I. rom. Mat. 521 n

Unterholzner

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36636654410015

<36636654410015

Bayer. Staatsbibliothek

K. A. D. Unterholzner's

quellenmäßige Zuſammenſtellung

der

Lehre des römiſchen Rechts

von den

Schuldverhältniſſen

mit Berückſichtigung

der heutigen Anwendung.

Nach des Verfaſſers Tode mit einer Vorrede

herausgegeben

von

Ph. E. Huſchke,

der Philoſophie und beider Rechte Doctor und der letztern ordentlichem öffentlichen Profeſſor an der Univerſität zu Breslau.

Zweiter Band.

Leipzig, 1840.

Verlag von Johann Ambroſius Barth.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Inhalt.

Beſonderer Theil.

Zur Ueberſicht des Zuſammenhangs (305.) — S. 3.

Erſtes Hauptſtück.

Schuldanſprüche zum Zwecke der Zurechtſtellung unbilliger Verrückungen der rechtlichen Zuſtände und Verhältniſſe.

Vorerinnerung (306). S. 4—5.

I. Condictionsrechte zu dieſem Zwecke. S. 6—65.

Im Allgemeinen (307).

1. Vertragsmäßiges Condictionsrecht.

A. Zurückfoderung des Verbrauchdarlehns (308—310).

B. Vertragsmäßiges Zurückfoderungsrecht außer dem Falle des Verbrauchdarlehns (311).

2. Condictionsrechte ohne Vorausſetzung eines Vertrags.

A. Mögliche Fälle (312). (I.) Condiction ohne Vorausſetzung einer durch eine Leiſtung hervorgebrachten Veränderung des rechtlichen Zuſtandes (313). (II.) Condiction der durch eine Leiſtung jemandem zugewendeten rechtlichen Vortheile (314). (1.) Zurückfoderung von Leiſtungen, deren Annahme für den Empfänger etwas Beſchämendes hat (ob turpem causam) (315). (2.) Zurückfoderung in Fällen, die keine ſolche Beſchämung enthalten (316). A. wegen Mangel einer rechtlichen Veranlaſſung, oder wegen Ungültigkeit derſelben (sine causa vel injustam causam) (317). B. wegen irrthümlicher Vorausſetzung einer wohlgegründeten rechtlichen Veranlaſſung (condictio indebiti) (318—320). C. wegen Vereitelung des rechtlichen Zwecks (cond. ob causam non secutam) (321—322). (III.) Mögliche Fälle für die Condiction der Zinſen insbeſondere (323).

B. Beſchaffenheit des Zurückfoderungsrechts (324—326).

3. Condictionsrecht wegen Entwendung (cond. furtiva) (327—330).

II. **Prätoriſche Schuldanſprüche zum Zwecke der Wiedergewinnung verlorener rechtlicher Vortheile** (in integrum restitutio). S. 66—106.

Im Allgemeinen (331. 332).

1. Perſönlicher Anſpruch der Minderjährigen und der ihnen gleichgeſtellten unkörperlichen Perſonen zur Beſeitigung rechtlicher Beeinträchtigungen (333. 334).
2. Perſönlicher Anſpruch zur Beſeitigung der durch Betrug herbeigeführten rechtlichen Beeinträchtigungen. — Doli actio (335—337).
3. Perſönlicher Anſpruch wegen Beeinträchtigung durch erzwungene Eingehung von Rechtsgeſchäften. — Quod metus causa actio. (338—341).
4. Perſönlicher Anſpruch wegen Beeinträchtigung durch Veräußerungen, die eine Erſchwerung der gerichtlichen Rechtsverfolgung bezwecken (ob alienationem judicii mutandi causa factam) (342. 343).
5. Perſönlicher Anſpruch wegen Beeinträchtigung der Gläubiger durch Veräußerung. — Paulliana actio (344—348).
6. Perſönlicher Anſpruch wegen Beeinträchtigung des patronatiſchen Erbrechts durch Veräußerungen — Fabiana et Calvisiana actio. (349—351). Ausdehnung dieſes Rechts (352).
7. Perſönlicher Anſpruch wegen Eigenthumsverluſten durch Anwachs und Umgeſtaltung (353).

Zweites Hauptſtück.

Schuldanſprüche zum Zwecke einer ungeſtörten Rechtsausübung.

Vorerinnerung (354. 355). S. 106. 107.

I. **Perſönliche Klagerechte zum Schutze gegen Störungen des Beſitzes und der Nutznießung.** S. 107—126.

1. Das Allgemeine (356—358).
2. Interdictsklagen zur Wiedererlangung des Beſitzes oder Nutzungsgenuſſes.
   - A. bei gewaltthätiger Vertreibung aus dem Beſitze oder Nutzungsgenuſſe (359—361).
   - B. beim Einſchleichen in den Beſitz oder Nutzungsgenuß (362).
   - C. bei verweigerter Zurückgabe eines Precarium (363).
3. Interdictklagen zur Erhaltung eines Beſitzes oder Nutzungsgenuſſes (364—366).
4. Interdictklage zur Beſeitigung einer durch obrigkeitliche Beſitzeinweiſung herbeigeführten Beſchlagnahme (367).

II. **Perſönliche Klagerechte auf Erlangung des Beſitzes** (368). S. 127—141.

1. Beſitzerlangung zum Behufe der Erbfolge.
   - A. Interdictum quorum bonorum (369).
   - B. Interdictum quod legatorum (370).
2. Beſitzerlangung beim Vermögenskauf } (371).
3. Beſitzerlangung bei Schätzen } (371).
4. Beſitzübertragung von dem Verklagten auf den Kläger wegen Verweigerung der Sicherheitsleiſtung oder der Einlaſſung (372).

5. Beſitzerlangung bei erfolgter Einweiſung in den Beſitz (373).
6. Beſitzerlangung bei verpfändeten Sachen (374).
7. Beſitzübertragung von dem Erwerber der zur Beeinträchtigung der Gläubiger veräußerten Sache auf die Gläubiger (375).

III. **Perſönliche Klagerechte auf Vorweiſung von Sachen** (376). S. 141—153.
1. Anſprüche auf Vorweiſung einer Sache bei zum Grunde liegender Abſicht, dieſelbe in die Gewalt zu bekommen. **Ad exhibendum actio.** (377—379).
2. Anſprüche auf Vorweiſung von Urkunden zur Einſicht (380).

IV. **Perſönliche Anſprüche zum Schutze der Wegebenutzung** (381). S. 153—160.
1. Interdictklage für öffentliche Wege (382).
2. Interdictklage für Wege über Privatgrundſtücke (383. 384).

V. **Perſönliche Anſprüche zum Schutze der Benutzung von Gewäſſern** (385). S. 160—167.
1. Interdictklagen bei öffentlichen Gewäſſern (386).
2. Interdictklagen bei Privatgewäſſern zum Schutze theils der Waſſerleitungen, theils des Waſſerſchöpfens und Viehtränkens (387. 388).

VI. **Perſönliche Anſprüche gegen und für eine Leichenbeſtattung.** S. 167—169.
1. Perſönliches Klagerecht zum Schutze gegen die widerrechtliche Beiſetzung einer Leiche (389).
2. Interdictklage zum Schutze einer Leichenbeſtattung gegen unbefugte Störungen (390).

VII. **Perſönliche Anſprüche zum Schutze gegen ſtörende Bauten und ähnliche Veränderungen.** S. 169 — 202.
1. Interdictklage zum Schutze gegen die Fortſetzung einer durch dinglichen Einſpruch gehemmten Arbeit. **Interdictum ex novi operis nunciatione** (391—396).
2. Interdictklage zum Schutze gegen Arbeiten, die hinter jemandes Rücken oder dem Widerſtande zum Trotz unternommen werden. **Interdictum quod vi aut clam** (397—399).
3. Perſönliche Klagerechte zum beſonderen Schutze gegen Bauten und ähnliche Veränderungen an öffentlichen oder geheiligten Orten.
   A. Perſönliche Klagerechte, die öffentlichen Orte betreffend (400).
   B. Interdictklage, die geheiligten Orte betreffend (401).
4. Interdictklagen zum beſonderen Schutze gegen Bewerkſtelligungen, die den öffentlichen Straßen und Pfaden nachtheilig ſind (402).
5. Interdictklagen zum beſonderen Schutze gegen Bewerkſtelligungen, die den Lauf öffentlicher Gewäſſer beeinträchtigen,
   A. zur Sicherung der Waſſerbenutzung (403. 404).
   B. zur Sicherung der Bewohner gegen Waſſergefahr (405. 406).
6. Perſönliches Klagerecht gegen Bewerkſtelligungen, die auf den Abfluß des Regenwaſſers einen nachtheiligen Einfluß haben. **Aquae pluviae arcendae actio** (407—409).
7. Interdictklagen zum beſonderen Schutze gegen Bewerkſtelligungen, welche die Waſſerleitungen und Wege über Privatgrundſtücke ſtören (410).

VIII. Perſönliche Anſprüche zum Schutze der an einem Grundſtücke unternommenen Arbeiten gegen eintretende Hemmungen. S. 202—209.

1. Im Allgemeinen (411).
2. Bei Wegebeſſerungen (413).
3. Bei Arbeiten an Privatkloaken (414. 415).
4. Bei Arbeiten an den Waſſerleitungsanſtalten (416. 417).
5. Bei Arbeiten an Vorrichtungen zur Waſſerbenutzung durch Schöpfen und Viehtränken (418).
6. Bei Uferbauten und anderen Vorkehrungen gegen Waſſerſchäden (419).
7. Bei Bauten an einer Grabſtätte (420).

IX. Perſönliche Anſprüche zum Schutze einer an oder auf fremdem Eigenthum vorzunehmenden Verrichtung. S. 209—213.

1. Interdictklage zum Schutze beim Ausziehen. **Interdictum de migrando** (421).
2. Interdictklage zum Schutze beim Aufleſen übergefallener Früchte. **Interdictum de glande legenda** (422).
3. Interdictklagen zum Schutze beim Abhauen oder Beſchneiden überhangender Bäume und Sträucher. **Interdicta de arboribus caedendis** (423).

X. Perſönliche Anſprüche zum Schutze perſonenrechtlicher Zuſtände und Verhältniſſe. S. 214—216.

1. Interdictklage zum Schutze der perſönlichen Freiheit (424).
2. Interdictklagen zum Schutze der väterlichen und ehelichen Rechte (425. 426).

Drittes Hauptſtück.

Schuldverhältniſſe zum Zwecke des Veräußerungsverkehrs.

I. Schuldverhältniſſe aus Kauf- und Verkaufgeſchäften. S. 217—298.

1. Vorerinnerungen.
   - A. Begriffsbeſtimmung (427).
   - B. Nebenbeſtimmungen bei Käufen und Verkäufen (428). I. Vorbehalt eines beſſern Käufers (429). II. Vorbehalt eines Anſpruchs auf die verkaufte Sache im Falle des nicht pünktlich entrichteten Kaufgeldes (430). III. Vorbehalt der Reue (431). IV. Vorbehalt des Wiederkaufs (432). V. Vorbehalt der Prüfung (433). VI. Vorbehalt des Vorkaufs (434). VII. Andere Nebenbeſtimmungen (435). VIII. Schlußbemerkung (436).
   - C. Beſondere Verkaufsweiſen (437).
2. Rechtliche Nöthigung zur Eingehung eines Kauf- und Verkaufgeſchäfts (438. 439).
3. Verbindlichmachung durch Kauf und Verkauf (440. 441). Hinderniſſe der Wirkſamkeit: I. Nichtvorhandenſein des Kaufgegenſtandes (442). II. Mangel der Verkehrsfähigkeit bei der verkauften Sache (443). III. Verkauf einer Sache die dem Käufer ſchon gehört (444). IV. Perſönliche Verhältniſſe der vertragſchließenden Theile (445). V. Aufſchiebende Bedingungen (446). VI. Verkauf auf Zuzählen, Zumeſſen oder Zuwiegen (447). VII. Verkauf einer fremden Sache iſt kein Hinderniß der Wirkſamkeit (448).

4. Anſprüche und Verpflichtungen aus dem Kauf und Verkauf.
A. Allgemeine Grundſätze (449.) Insbeſondere beim Rückgängigwerden (450). Und zwar I. beim Rückgängigwerden zufolge Vorbehalt (451), II. beim Rückgängigwerden ohne Vorbehalt, namentlich wegen übermäßiger Uebervortheilung (452. 453). Abhängigkeit der Anſprüche von der Gegenleiſtung (454).
B. Verpflichtungen des Verkäufers
A. Beim Verkaufe körperlicher Sachen. I. Hauptſächliche Verpflichtungen (455). 1. Verpflichtung zur Beſitzübertragung (456). 2. Verpflichtung zur Haftung wegen des Behaltenkönnens und daraus folgende Verantwortlichkeit im Falle der Entwährung (457). 3. Verpflichtung zur Sicherheitsleiſtung (458). II. Verpflichtungen die unter beſonderen Vorausſetzungen eintreten (459), 1. bei ungültigen Käufen (460), 2. bei einem Zuwenigſein der nach Zahl, Maaß oder Gewicht verkauften Sachen (461), 3. bei mangelhafter Beſchaffenheit der verkauften Sachen (462), A. wenn die Sache erſt nach dem Verkauf ſchlecht geworden iſt (463), B. wenn ſie es ſchon zur Zeit des Verkaufs geweſen iſt (464—469), 4. im Falle, wo der Verkäufer nach geſchloſſenem Verkaufe von der verkauften Sache Gewinn gehabt hat (470), 5. bei Verkäufen, welche Nebenſtücke begreifen (471), 6. bei vorbehaltenem Rückgängigwerden des Kaufs (472). III. Beſchränkung der Verpflichtungen des Verkäufers durch Vorbehalte (473).
B. Beim Verkaufe unkörperlicher Sachen (474).
C. Beim Vermögenskauf (475—477).
D. Beim Glückskauf (478—480).
C. Verpflichtungen des Käufers überhaupt (481. 482.) und beim Erbſchaftskauf insbeſondere (483).

II. **Dem Kaufe verwandter Verkehr.** S. 298—315.
1. Anſchaffung einer Sache ohne Beſtimmung des Preiſes (484).
2. Verſchaffung eines Rechts gegen eine beſtimmte Geldſumme (485).
3. Tauſch (486).
4. Geben an Zahlungsſtatt (487).
5. Ueberlaſſung abgeſchätzter Sachen zum Verkauf (488).
6. Spiele, überhaupt (489) und Lotterieſpiel insbeſondere (489a).
7. Wetten (490).
8. Freilaſſung gegen Vergeltung (491. 492).

Viertes Hauptſtück.

Schuldverhältniſſe, den Leihverkehr betreffend.

I. **Miethe, Pacht und Verdingung.** S. 316—357.
1. Im Allgemeinen.
A. Begriffsbeſtimmungen (493).
B. Verbindlichmachung durch Miethe, Pacht und Verdingung (494. 495).
C. Anſprüche und Verpflichtungen durch Miethe, Pacht und Gedinge (496).
D. Auflöſung der Verpflichtung aus Miethe, Pacht und Gedinge (497).

2. Vermiethung und Verpachtung nutzbarer Sachen (498). Verbindlichmachende Kraft (499). Verpflichtungen des Vermiethers oder Verpächters (500. 501). Verpflichtungen des Miethers oder Pächters (502. 503).
3. Vermiethung von Dienſten (504). Verpflichtungen des Vermiethers (505). Verpflichtungen des Miethers (506).
4. Verdingung von Arbeiten (507). Verpflichtungen des Unternehmers (508). Verpflichtungen des Verdingenden (509).
5. Einfluß des Rhodiſchen Geſetzes über den Erſatz nützlicher Aufopferungen an Schiff oder Ladung auf die Vermiethungen und Verdingungen (510—513).

II. Mit Miethe, Pacht und Gedinge verwandte Verhältniſſe. S. 358—377.

1. Miethe, Pacht und Gedinge ohne Feſtſetzung einer beſtimmten Geldſumme (514).
2. Zinsdarlehn (515).
3. Beſtändige Pacht (516. 517). Verpflichtungen des Verpächters (518). Verpflichtungen des Pächters (519).
4. Vermiethung einer Bauſtelle (520).
5. Ueberlaſſung einer gegen Vergeltung zu übernehmenden Geſchäftsführung ohne Ueberlaſſung einer Sache (521. 522).

Fünftes Hauptſtück.

Schuldverhältniſſe, den Genoſſenſchaftsverkehr betreffend.

I. Genoſſenſchaftlicher Verkehr im Allgemeinen. S. 378—405.

1. Schuldverhältniſſe aus Vergeſellſchaftungsverträgen (523—528).
2. Schuldverhältniſſe aus einer Rechtsgemeinſchaft ohne Vergeſellſchaftungsvertrag.
   - A. Dingliche Rechtsgemeinſchaft.
     - A. Eigenthumsgemeinſchaft (529. 530).
     - B. Beſchränkte dingliche Rechtsgemeinſchaft (531).
     - C. Gemeinſchaft durch Gränzverwirrung (532).
     - D. Zuſammenwohnen (533).
   - B. Gemeinſchaft der Schuldverpflichtungen und Schuldanſprüche (534).
   - C. Gemeinſchaftliche Betheiligung des Schuldners und der Gläubiger an der Gantmaſſe (535).

II. Schuldverhältniſſe, das eheliche Gemeingut betreffend. (536.) S. 405—490.

1. Schuldverhältniſſe, die Mitgift (dos) betreffend.
   - A. Einleitung (537—542).
   - B. Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift (543).
     - A. Vertragsmäßige Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift (544—546). Unfreiwillige Uebernahme einer ſolchen Verpflichtung (547).
     - B. Durch Vermächtniß auferlegte Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift (548).
   - C. Verantwortlichkeit im Falle der Entwährung (549).
   - D. Verpflichtung zur Rückgabe.

A. Im Allgemeinen (550—553).
B. Berechtigte und verpflichtete Perſonen (554. 555).
C. Friſten für die Zurückgabe der Mitgift (556).
D. Umfang und Gegenſtand der Verpflichtung. I. Im Allgemeinen (557—560). II. Beſondere Fälle (561. 562).
E. Wegfallen des Zurückfoderungsrechts (563—566).
F. Gegenanſprüche (567).

2. Schuldverhältniſſe, die Widerlage (donatio ante vel propter nuptias) betreffend (568). A. Verpflichtung zur Beſtellung einer Widerlage (569). B. Verpflichtung zur Aushändigung der Widerlage (570). C. Verpflichtung zur Rückgabe der Widerlage. D. Verhältniß der von einer Frau erworbenen Widerlage bei einer zweiten Ehe (571). Verpflichtung des Mannes bei verſchuldeter Scheidung in Fällen, wo eine Widerlage fehlt (572).

3. Schuldverhältniſſe in Anſehung des nicht zur Mitgift gehörigen Frauenguts (parapherna) (573).

III. Schuldverhältniſſe, das durch Erwerbungen der Kinder in väterlicher Gewalt begründete Gemeingut betreffend. (574.) S. 490—493.

Sechſtes Hauptſtück.

Schuldverhältniſſe, eine Freigebigkeit oder Gefälligkeitsbezeugung betreffend.

I. Im Allgemeinen. (574a.) S. 494—518.

1. Verbindlichmachung durch einſeitige Zuſage (575).
2. Verbindlichmachung durch Vertrag (576).
3. Verbindlichmachung durch Vermächtniß (577—585).

II. Unentgeltliches Weggeben von Vermögensſtücken. (586.) S. 518—549.

I. Wenn das Wegzugebende ein körperliches Vermögensſtück iſt (587. 588). II. Wenn ein Dienſtbarkeitsrecht Gegenſtand der Freigebigkeit iſt (589), und zwar insbeſondere: III. die Beſtellung eines Nutzungsrechts (590). IV. Wenn ein Nutzungsrecht an verzehrlichen Sachen unentgeltlich verliehen wird (591). V. Unentgeltliche Uebertragung von Schuldfoderungen (592. 593). VI. Wenn ein ganzes Vermögen oder ein verhältnißmäßiger Theil deſſelben Gegenſtand einer Freigebigkeit iſt (594—598).

III. Unentgeltliche Verleihung. (599.) S. 550—568.

1. Unentgeltliches Verbrauchdarlehn (600).
2. Unentgeltliche Gebrauchverleihung.

A. Eigentliches Gebrauchdarlehn (601) I. Verpflichtung zum Hergeben eines ſolchen Darlehns (602). II. Verpflichtungen in Folge des wirklich gegebenen Darlehns (603). 1. Verpflichtungen des Empfängers (604. 605). 2. Verpflichtungen des Verleihenden (606).

B. Der eigentlichen Gebrauchsverleihung verwandte Fälle (607). Minder wichtige Fälle dieſer Art (608). Precarium (609—611.)

IV. Unentgeltliche Gewährung des Unterhalts und der Unterrichtskoſten. (612.) S. 568—584.

I. Verbindlichmachung durch Vertrag oder letzten Willen (613). II. Ohne Vertrag und letzten Willen (614—616).

V. **Unentgeltliche Geſchäftsbeſorgung.** S. 585—659.

1. Durch einen letzten Willen begründete Verpflichtung zu unentgeltlicher Geſchäftsbeſorgung (617).
2. Vertragsmäßige Uebernahme einer unentgeltlichen Geſchäftsbeſorgung. Mandatum (619. 620). Verpflichtungen des Beauftragten (620). Verpflichtungen des Beauftragenden (621). Schuldverhältniß des adstipulator (622).
3. Unentgeltliche Geſchäftsbeſorgung ohne Auftrag. Negotiorum gestio (623. 624). Verpflichtungen des Geſchäftsbeſorgers (625. 626). Verpflichtungen des Geſchäftsherrn (627).
4. Vormundſchaftliche Geſchäftsbeſorgung. Tutelae gestio.
   A. Geſchäftsbeſorgung wirklicher Vormünder.
      A. Vorerinnerung (628).
      B. Verpflichtungen der Vormünder (629. 630). I. Verpflichtungen, welche die Verwaltung des Vermögens unmittelbar, und zwar 1. die Erhaltung deſſelben im ungeſchmälerten Zuſtande betreffen. A. Verantwortlichkeit der Vormünder bei Veräußerungen (631). B. Verantwortlichkeit bei Belaſtungen durch Schuldenmachen und Verpfänden (632). C. Verantwortlichkeit bei Verluſten und Verſchlechterungen (633). D. Verantwortlichkeit bei Vernachläſſigungen der Anſprüche (634). 2. Verpflichtungen, welche die Vermehrung des Vermögens betreffen. A. Verantwortlichkeit der Vormünder, anlangend die gewinnbringende Benutzung des Vermögens (635). B. Verantwortlichkeit betreffend die dargebotene Gelegenheit zu unentgeltlichen Erwerbungen (636). II. Verpflichtungen anlangend die Rechnungslegung und Ausantwortung des Heraustreffenden (637). III. Verpflichtung die Sicherheitsleiſtung betreffend (638). IV. Vormundſchaftliche Verantwortlichkeit beim Vorhandenſein mehrerer Vormünder (639. 640). V. Rechtliche Mittel und Wege um die Vormünder zur Pflichterfüllung zu zwingen (641—646).
      C. Verpflichtungen der Erben eines Vormundes (647).
      D. Verpflichtungen der Bevormundeten (648).
   B. Geſchäftsbeſorgung an Vormundes Statt (pro tutore vel curatore) (649).
   C. Vormundſchaftsähnliche Vermögensverwaltung des Vaters (650).
5. Unentgeltliche Beſorgung gemeinheitlicher Angelegenheiten von Amts wegen (651—653).
6. Uebernommene Beſorgung einer Leichenbeſtattung (654. 655).

VI. **Unentgeltliche Uebernahme fremder Sachen in den Gewahrſam.** S. 659—672.

Depositum (656). I. Verbindlichmachung zur Uebernahme (657). II. Verpflichtungen aus der Uebernahme (658). 1. für den der die Sache in Gewahrſam nimmt (659—661). 2. für den der etwas zum Gewahrſam überläßt (662).

Siebentes Hauptſtück.

Schuldanſprüche auf Schadenserſatz und Buße.

I. **Das Allgemeine.** (663—665.) S. 673—675.

II. **Entwendungen und Beſchädigungen.** S. 675—738.

1. Entwendungen und damit verwandte Beeinträchtigungen des Vermögens.
   A. Eigentliche Entwendungen (666—669).
   B. Entwendungsähnliche Rechtsübertretungen (670. 671).
2. Beſchädigungen.
   A. Im Allgemeinen. **Actio legis Aquiliae** und daran ſich ſchließende Klagen (672—677).
   B. Beſchädigungen beſonderer Art (678. 679).
   C. Beſchädigungen bei beſonderer Gelegenheit (680).
   D. Beſchädigungen durch einen vermeintlichen Sklaven verübt (681).
   E. Beſchädigungen durch Thiere (682. 683).
   F. Von benachbarten Grundſtücken kommende Beſchädigungen (684—687).
3. Heimlicher Baumfrevel. **Actio arborum furtim caesarum** (688).
4. Entwendungen und Beſchädigungen mit rechtlichen Eigenthümlichkeiten.
   A. Gewaltthätige Entwendungen und Beſchädigungen (689).
   B. Entwendungen und Beſchädigungen bei Gelegenheit großer Unglücksfälle (690).
   C. Entwendungen und Beſchädigungen durch Sklaven verübt (691. 692).
   D. Entwendungen und Beſchädigungen von den Pächtern öffentlicher Einkünfte und ihren Leuten verübt (693).
   E. Entwendungen und Beſchädigungen der einem Schiffer, Stall- oder Gaſtwirthe übergebenen Sachen (694—696).

III. **Beeinträchtigungen des Vermögens, die weder Entwendungen noch Beſchädigungen ſind.** (697). S. 738—758.

1. Verletzung der Amtspflicht, I. bei Ausübung des Richteramts (698. 699). II. bei Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (700). III. bei Amtshandlungen, die Bevormundung und Beaufſichtigung der Vormünder betreffend (701—703).
2. Ueberſchätzung des eingeklagten Gegenſtandes (704).
3. Gewiſſenloſigkeiten verſchiedener Art.
   A. Allgemeine Klage wegen Gewiſſenloſigkeit (705).
   B. Beſonders hervorgehobene Fälle gewiſſenloſen Benehmens. (I.) Anſprüche, welche auf bloßen Schadenserſatz gerichtet ſind (706—710). (II.) Anſpruch auf die ſ. g. **quarta Divi Pii** (711). (III.) Anſprüche auf eine Buße (712. 713).

IV. **Perſönliche Kränkungen.** S. 759—789.

1. Feſtſtellung des Begriffs (714—719).
2. Rechtliche Folgen.
   A. Im Allgemeinen (720).

B. Klagen wegen Verunglimpfung auf eine verhältnißmäßig feſtzuſetzende Buße (721—723).

C. Klagen auf Abbitte, Widerruf oder Ehrenerklärung (724).

D. Anſprüche auf eigenthümliche Geldbußen bei einzelnen Arten der Verunglimpfung (725—728).

E. Weibliche Anſprüche auf Abfindung wegen Verführung oder Nothzucht (729).

V. Gemeingefährliche Handlungen. S. 789—796.

I. Gefährdung der Sicherheit auf öffentlichen Wegen oder Plätzen theils durch Herabwerfen und Herabgießen, theils durch gefährliches Aufhängen oder Aufſtellen, theils durch Halten gefährlicher Thiere (730. 731). II. Verfälſchen, Vernichten oder Wegnehmen des prätoriſchen Edicts (732). III. Unbefugte Benutzung einer Begräbnißſtelle. Sepulchri violatio (733). IV. Voreilige Eröffnung des letzten Willens eines Ermordeten (734).

Achtes Hauptſtück.

Schuldverhältniſſe in Folge einer rechtlichen Sicherſtellung.

I. Rechtliche Sicherſtellung durch perſönliche Verbindlichmachung. (735.) S. 797—848.

1. Verbindlichmachung durch Vermächtniß (736).

2. Verbindlichmachung durch Uebernahme der gerichtlichen Vertheidigung (737).

3. Vertragsmäßige Verbindlichmachung.

A. Ausſchließlich auf Sicherſtellung abzweckende Verbindlichmachung (738).

𝔄. Ueberhaupt. Verſtärkung eigener Verpflichtungen durch eine anderweitige Verbindlichmachung (739). 1. Verbindlichmachung als Hauptſchuldner (740). 2. Verbindlichmachung als Nebenſchuldner (Verbürgung) (741—750).

𝔅. Einzelne Arten der Sicherſtellungsverträge (751. 752). I. Sicherſtellungsverträge, welche ſich auf eine bereits vollſtändig begründete rechtliche Schuldfoderung beziehen (753—756). II. Sicherſtellungen, welche ſich auf Fälle beziehen, wo noch gar keine vollkommen begründete rechtliche Verpflichtung vorhanden iſt (757—759).

B. Verbindlichmachung durch Auffoderung zum Borgen (mandatum) (760).

C. Verbindlichmachung durch ein Schuldabkommen (constitutum) (761—764).

4. Stillſchweigende Verbürgung (765).

II. Rechtliche Sicherſtellung durch eine Ueberlaſſung von Sachen. (766.) S. 849—872.

1. Schuldverhältniſſe in Beziehung auf die gewöhnliche Verpfändung (767). Verpflichtung des Verpfänders gegen den Pfandgläubiger (768). Verpflichtung des Pfandgläubigers gegen den Verpfänder (769. 770).

2. Schuldverhältniſſe bei einer zur Sicherſtellung verfügten Beſchlagnahme (771).

3. Schuldverhältniſſe, die Pfandnutzung (antichresis) betreffend (772).

4. Schuldverhältniſſe aus einer Ueberlaſſung zum Pfandeigenthum (773).

5. Schuldverhältniſſe, das Daraufgeben (arrha) betreffend (774).

Beſonderer Theil

der Lehre

von den Schuldverhältniſſen.

Beſonderer Theil.

Anordnung der Hauptſtücke.

Die natürlichſte Anordnung des beſonderen Theils in der Lehre von den Schuldverhältniſſen iſt dieſe, daß man die verſchiedenen Arten derſelben nicht nach den Entſtehungsweiſen, ſondern nach den rechtlichen Zwecken zuſammenſtellt, da nur auf dieſe Weiſe die Trennung des wahrhaft Gleichartigen vermieden wird. I. Es gibt Schuldanſprüche, die im Weſentlichen auf Erhaltung gerichtet ſind. **Obligationes conſervativae.** 1. Dahin gehören im Grunde auch diejenigen Schuldanſprüche, welche den Zweck haben, unbillige Verrückungen der rechtlichen Zuſtände und Verhältniſſe zurechtzuſtellen. (Erſtes Hauptſtück). Zwar wird hier ein beſtehender Rechtszuſtand verändert, aber doch nur um eine höhere Rechtsordnung (aequitas) zu retten. 2. Noch entſchiedener iſt der Zweck der Erhaltung bei denjenigen Schuldanſprüchen, welche eine ungeſtörte Rechtsausübung ſicherſtellen ſollen. (Zweites Hauptſtück). II. Es gibt Schuldverhältniſſe, denen der Zweck zum Grunde liegt, daß Bewegung (Verkehr) in die rechtlichen Zuſtände oder Verhältniſſe komme. **Obligationes commutativae.** Dahin gehören 1. die auf einen Veräußerungsverkehr gerichteten Schuldverhältniſſe, wohin vorzugsweiſe die Anſprüche aus dem Kaufe und Verkaufe gehören. (Drittes Hauptſtück). 2. Die den Leihverkehr betreffenden Schuldverhältniſſe, beſonders alſo die Anſprüche aus Miethe, Pacht und Verdingung. (Viertes Hauptſtück). 3. Die den Genoſſenſchaftsverkehr und insbeſondere das eheliche Gemeingut betreffenden Schuldverhältniſſe. (Fünftes Hauptſtück). 4. Die auf eine Freigebigkeit oder Gefälligkeitsbezeugung abzweckenden Schuldverhältniſſe, wohin auch die Anſprüche gehören, welche ſich auf unentgeltliche Geſchäftsbeſorgungen beziehen. (Sechſtes Hauptſtück). III. Es gibt Schuldverhältniſſe, denen man eine gemiſchte Natur beilegen kann, weil ſie ſowohl dem Zwecke der Erhaltung als dem des Verkehrs dienen können. Dieß iſt der Fall 1. bei den auf Schadenserſatz und Buße gerichteten Anſprüchen. **Obliga-** 305.

tiones poenales. (Siebentes Hauptſtück). 2. Bei denjenigen Schuldverhältniſſen, welche in Folge einer rechtlichen Sicherſtellung eintreten. **Obligationes cautionales.** (Achtes Hauptſtück).

Erſtes Hauptſtück.

Schuldanſprüche zum Zwecke der Zurechtſtellung unbilliger Verrückungen der rechtlichen Zuſtände und Verhältniſſe.

306. Die auf Zurechtſtellung unbilliger Verrückungen der rechtlichen Zuſtände und Verhältniſſe abzweckenden Schuldanſprüche ſind zum Theil in den von der rechtſprechenden Gewalt unabhängigen Rechtsgrundſätzen (im jus civile), zum Theil im prätoriſchen Rechte begründet. I. Schon das jus civile erlaubt, daß man ſich eines perſönlichen Anſpruchs bediene, um den Nachtheil aufzuheben, der auf rechtlichem Wege (d. h. durch Rechtsveränderung) entſtanden iſt, wenn höhere Rechtsgründe dieſe Rechtsveränderung als eine Verrückung der natürlichen Vermögensverhältniſſe erſcheinen laſſen: ſo zwar, daß deßhalb in der Regel eine condictio angeſtellt, und folglich geradezu (ohne beſondere Bezeichnung des Rechtfertigungsgrundes) auf Leiſtung (dare, facere) geklagt werden kann. II. Das prätoriſche Edict erkennt überhaupt den Grundſatz an, daß aus höheren Rechtsgründen durch Einſchreiten der rechtſprechenden Amtsgewalt die in den Vermögensverhältniſſen eingetretenen unbilligen Verrückungen gehoben werden können (in integrum restitutio). Für das Recht der Schuldverhältniſſe wird dieß deßwegen wichtig, weil zu dieſem Behufe manchmal ein im prätoriſchen Rechte begründeter klagbarer perſönlicher Anſpruch Statt findet [a]). III. Bei der Annahme an Kindesſtatt eines

---

306. a) Die prätoriſche Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes erfolgt 1. dadurch, daß eine Rechtsveränderung als ungeſchehen, betrachtet wird. Alsdann wird entweder A. die Klage verweigert oder durch eine Einrede beſchränkt (wenn nämlich die Rechtsveränderung erwerbender Art war), oder B. es wird die erloſchene Klage als fortdauernd behandelt (vetus actio datur und in der Form einer beſonders anzupaſſenden Klage (utilis actio) zuge-

nicht mehr unter våterlicher Gewalt befindlichen Unmündigen (arrogatio impuberis) wurde unter dem K. Antoninus Pius, als man zuerſt ſolche Kindesannahmen erlaubte, die Einrichtung getroffen, daß der an Kindesſtatt Annehmende für den Fall, daß der Unmündige vor eingetretener Mündigkeit ſtürbe, eine durch Bürgen zu verſtärkende Zuſicherung (satisdatio) ausſtellen muß, zufolge deren das Vermögen, ohne Rückſicht auf die durch das Annehmen an Kindesſtatt hervorgebrachten Verånderungen im Erbrecht, an diejenigen Perſonen herausgegeben werden muß, denen das Vermögen zugefallen wåre, wenn eine Annahme an Kindesſtatt gar nicht Statt gefunden hätte [b]: eine Einrichtung, welche der unbilligen, und vielleicht ſogar gefährlichen Verrückung des Erbrechts wehrte und die pråtoriſche Hülfe überflüſſig machte. Indeſſen wurde dieſe Zuſicherung, wenn ſie verſäumt worden war, durch eine rechtliche Erdichtung (fictio) ergänzt, und demgemåß eine beſonders anzupaſſende Klage (utilis actio) verſtattet [c]. Auf die erwähnte Zuſicherung zu halten, war Sache der Obrigkeit, welche die Stelle der Betheiligten durch einen Sklaven des Staats (servus publicus) vertreten ließ [d]. Im Juſtinianiſchen Rechte iſt nun freilich die Verrückung, welche durch eine ſolche Annahme an Kindesſtatt im Erbrechte hervorgebracht wird, viel geringer als in früherer Zeit: dennoch ſind die angegebenen Beſtimmungen nicht ſchlechthin unanwendbar geworden. **IV.** Von den Condictionsrechten und deren im pråtoriſchen Rechte begründeten Anſprüchen auf Wiederherſtellung der Rechte oder eine deren Stelle vertretende Erſatzleiſtung wird nunmehr ausführlicher zu handeln ſein.

———

laſſen. 2. Dadurch, daß eine neue Klage (nova actio) verſtattet wird. (Nur die letzte Wirkung gehört hierher.) = b) L. 18. D. de adopt. 1. 7. Der an Kindesſtatt Annehmende muß verſichern: se restituturum ea, quae ex bonis ejus consecutus fuerit, illis, ad quos res perventura esset (nämlich entweder ab intestato, oder ex secundis tabulis a patre defuncto confectis, vgl. l. 19. pr. D. ib.), si adrogatus permansisset in suo statu." L. 17. §. 5. l. 20. D. ib.; §. 3. I. de adopt. 1. 11. Dieſe Zuſicherung bindet auch die Erben. L. 22. pr. D. ib. 1. 7. = c) L. 19. §. 1. D. ib. = d) L. 18. D. ib.; l. 2. C. ib. 8. 48. (Wer betheiligt ſein würde, konnte man noch gar nicht mit Beſtimmtheit wiſſen.) Im §. 3. I. de adopt. 1. 11. heißt es „personae publicae, id est, tabulario," wobei an keinen servus publicus zu denken iſt. Vgl. L. 3. C. de tab. 10. 69.

I.

Condictionsrechte zum Zwecke der Zurechtſtellung unbilliger Verrückungen der rechtlichen Zuſtände und Verhältniſſe.

307. Die an dieſer Stelle zu erreichenden Condictionsrechte ſetzen insgeſammt voraus, daß jemand auf Koſten eines Anderen etwas für ſein Vermögen erworben hat, und kein genügender Rechtfertigungsgrund wahrzunehmen iſt, weßhalb er dieſen Gewinn überhaupt oder über eine gewiſſe Zeit hinaus behalten ſollte. I. Nothwendige Vorausſetzung dieſer Condictionsrechte iſt eine Rechtsveränderung, in Folge deren jemand zum Nachtheil eines Anderen einen unbilligen Gewinn gemacht hat. Dieſer Gewinn kann 1. darin beſtehen, daß eine Sache (d. h. das Eigenthum an derſelben) erworben wird, und nur in dieſem Falle kann eigentlich die condictio auf die Sache ſelbſt gerichtet werden (res ipsa condicitur). 2. Es kann aber auch der Gewinn bloß darin beſtehen, daß jemand ein dingliches Recht an einer fremden Sache (z. B. den Nießbrauch) erlangt, oder der aus einem ſolchen Rechte für ihn entſpringenden Laſt entbunden iſt: ferner darin, daß er einen Schuldanſpruch erwirbt oder von einem ſolchen befreit iſt: endlich darin, daß ihm durch Dienſtleiſtungen ein Vortheil zufließt. In allen dieſen Fällen kann aber die condictio nicht ſchlechthin auf eine Sache, ſondern nur auf ein incertum gerichtet werden [a]). 3. Inſofern auch Beſitzveränderungen aus dem Geſichtspunkte von Rechtsveränderungen angeſehen werden können, iſt eine condictio auch bei bloßen Beſitzveränderungen denkbar. Dann muß aber dieſelbe nicht auf die Sache ſelbſt, ſondern bloß auf das Beſitzrecht an derſelben gerichtet werden, und iſt folglich ebenfalls als eine ſolche zu betrachten, deren Gegenſtand ein incertum iſt [b]). Dieſe Anſicht ſteht im Zuſammenhange mit der Regel, daß man die condictio nicht auf eine Sache richten könne, welche derjenige, welcher ihretwegen in Anſpruch genommen wird, gar nicht im Eigenthum hat [c]): woraus wiederum folgt,

---

307. W. III. 234. = a) Vgl. §. 162. Anm. c. = b) Insbeſondere wird eine incerti condictio erwähnt, wenn etwas zurückgefodert wird, um ein Vorenthaltungsrecht daran auszuüben. L. 60. D. de leg. lib. pr. 30; l. 40. §. 1. D. de cond. ind. 12. 6. = c) Daher kann wegen eines empfangenen Darlehns keine condictio Statt finden, wenn nicht der Empfänger

daß niemand eine Sache, welche er bereits im Eigenthum hat, zum Gegenſtand einer condictio machen könne [d]). Hierüber bemerke man: A. Dieſe Regel widerſpricht nicht der Möglichkeit, den Beſitz einer eigenen Sache durch condictio in Anſpruch zu nehmen [e]), weil eben hier nicht die Sache, ſondern bloß der Beſitz Gegenſtand derſelben iſt. B. Die Regel kann auch ſo ausgedrückt werden, daß man ſagt, die condictio finde nicht Statt wegen Sachen, derentwegen eine Eigenthumsklage angeſtellt werden könne: dabei iſt aber nicht zu überſehen, daß in Fällen, wo eine Eigenthumsklage Statt findet, aber nur als außer der Regel liegend (utilis rei vindicatio), die Anwendbarkeit der condictio keinen Zweifel leidet [f]). C. Als eine beſondere Ausnahme von der bisher erörterten Regel erſcheint es, wenn bei entwendeten oder gewaltthätig in Beſitz genommenen Sachen, eine condictio als begründet angeſehen wird, obgleich dieſelbe nicht ausſchließlich auf den Beſitz, ſondern ſchlechthin auf die Sache ſelbſt gerichtet wird [g]). Es wurde dieß deßwegen angenommen, damit man gegen den Entwender nicht

---

deſſelben Eigenthümer geworden iſt. Vgl. §. 308. IV. = d) L. 1. §. 1. D. de cond. trit. 13. 3. „Rem autem suam per hanc actionem nemo petet . . . . .“ §. 14. I. de act. 4. 6. (GAI. IV. 4.) „. . . . certum est, non posse actorem rem suam ab aliquo petere SI PARET EUM DARE OPORTERE . . .“ L. 53. D. de cond. ind. 12. 6. „. . . . manent nummi domini, eosque non per condictionem, sed in rem actione petere debet . . .“ L. 9. pr. D. de j. d. 23. 3. Daher findet in der Regel nicht die condictio, ſondern die Eigenthumsklage Statt, wenn ein Wahnſinniger, oder ein ohne Beitritt des Vormundes handelnder Unmündiger oder ein der Vermögensverwaltung beraubter Verſchwender etwas weggegeben hat. (L. 29. D. de cond. ind. 12. 6. „. . . Et si quidem extent nummi; vindicabuntur: consumtis vero, condictio locum habebit.“) Oder wenn eine Perſon, die kein unabhängiges Vermögen hat, Gelder, worüber ihr keine Verfügung zuſteht, zu einer Schuldabtragung verwendet. L. 9. §. 1. D. de sc. Mac. 14. 6. = e) L. 15. §. 1. D. de cond. ind. 12. 6. „Sed et si nummi alieni dati sunt; condictio competit, ut vel possessio earum reddatur: quemadmodum, si, falso existimans possessionem me tibi debere alicujus rei, tradidissem, condicerem . . . .“ = f) Wenn daher eine Schenkung von Todes wegen gleich anfangs mit einer Eigenthumsübertragung verbunden war; ſo findet eine condictio zum Behufe der Zurückfoderung allerdings Statt, obgleich auch eine utilis rei vindicatio gegeben wird. L. 29. 30. D. de m. c. don. 39. 6. So auch bei der Zurückfoderung einer Schenkung unter Brautleuten, wenn dieſe wegen nicht erfolgter Ehe widerrufen wird. L. 15. C. de don. a. n. 5. 3. Und bei der Schenkung einer Geldſumme unter Eheleuten, mit welcher der Beſchenkte eine Sache angeſchafft hat. L. 55. D. de don i. v. et u. 24. 1. = g) §. 14. I. de act. 4. 6. (GAI. IV. 4.); l. ult. D. usufr. quemadm. cav. 7. 9.; l. 1. §. 1. D. de cond. trit. 13. 3. Vgl. l. 13. §. 1. D. dep. 16. 3; l. 17. §. 2. D. de praescr. verb. 19. 5. Von gewaltſam in Beſitz genommenen Grundſtücken ſprechen l. 25. §. 1. D. de furt. 47. 2; l. 2. D. de cond.

ſo leicht eine Fehlklage thue [h]). **D.** Wenn die Umſtände ſich ſo geſtaltet haben, daß derjenige, welcher zunächſt bloß den Beſitz erworben hatte, der That nach ganz eben ſo viel hat, wie wenn er Eigenthümer geworden wäre; ſo wird dadurch die condictio anwendbar. Dieß tritt vorzugsweiſe bei Geldern ein, wenn ſie verbraucht, d. h. ausgegeben ſind [i]). Aber auch ſonſt; namentlich bei Früchten [k]): und gewiß müſſen manche Stellen, welche mit der Regel, daß bei eigenen Sachen eine condictio unzuläſſig ſei, in einem ſcheinbaren Widerſpruche ſtehen, ſo erklärt werden, daß man die Statthaftigkeit der condictio auf den Fall eines eingetretenen Verbrauchs beſchränkt [l]). **E.** Auffallend kann es ſcheinen, daß die condictio auch erwähnt wird, wenn es darauf ankömmt, etwas zurückzufodern, was unter einer auflöſenden Bedingung weggegeben worden iſt [m]), obgleich die eigenthümliche Wirkung der auflöſenden Bedingung es mit ſich bringt, daß die Zurückfoderung mit einer Eigenthumsklage geſchehen kann. Es iſt aber zu erwägen, daß die auflöſende Kraft niemals gegen den Willen desjenigen eintritt, zu deſſen Gunſten die Bedingung gemacht iſt. Will dieſer alſo das Eigenthum fortbeſtehen laſſen; ſo hängt dieß von ihm ab: dabei kann aber die Lage der Verhältniſſe nichtsdeſtoweniger einen ausreichenden Grund enthalten, der die condictio rechtfertigt (§. 317. I. 2. A.). **II.** Die hierher gehörigen Condictionsrechte betreffen 1. ſolche Fälle, wo etwas vertragsmäßig nur zu einem gewiſſen Zwecke überlaſſen iſt, damit es nach erreichtem Zwecke an den Geber zurückkehre. Den Hauptfall bildet das Verbrauchdarlehn (mutuum): es findet aber auch ſonſt, wo ein Weggegebenes vertragsmäßig zurückgegeben wer-

---

trit. 13, 3. = h) §. 14. I. de act. 4. 6. (GAI. IV. 4): „. . . Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut . . . rei recuperandae nomine fures etiam hac actione teneantur SI PARET EOS DARE OPORTERE . . . .“ Vgl. GAI. IV. 8. = i) L. 29. D. de cond. ind. 12. 6; l. 18. §. 1. l. 29. D. de reb. cr. 12. 1. = k) L. 16. C. de praed. et al. reb. min. 5. 71. „. . . . sed vindicationem ejus et fructuum, vel his non extantibus condictionem competere constabit . . . .“ = l) So z. B. wenn es l. 4. §. 2. D. de reb. cred. 12. 1. heißt: „Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.“ Oder in l. 4. §. 1. D. ib. „. . . Nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit; condici eos posse constat . . .“ (Viel bedenklicher iſt es, an ein bloßes possessionem condicere zu denken, indem alsdann die Ausdrucksweiſe ganz unangemeſſen wäre.) = m) L. 2. 8. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6. Die l. 2. ſetzt insbeſondere verſchenkte Grundſtücke voraus, wo man alſo die condictio auch

den muß, die condictio Anwendung (§. 311). 2. ſolche Fälle, wo es ſich den obwaltenden Verhältniſſen nach ohne allen Vertrag von ſelbſt verſteht, daß jemand etwas herausgebe, was er auf Koſten eines Anderen gewonnen hat, wie wenn deßwegen ein Vertrag Statt gehabt hätte. 3. ſolche Fälle, wo die Verpflichtung in einem Vergehen, nämlich in einer Entwendung, begründet iſt. In den Fällen der erſten Art iſt eine durch Vertrag (ex contractu), und zwar zunächſt in Folge der einerſeits erfolgten Vollziehung (re) begründete Schuldverpflichtung vorhanden, in denen der zweiten Art iſt dieſe eine ſich von ſelbſt verſtehende (tacita obligatio) [n]), mit einer vertragsmäßigen zu vergleichende (quasi ex contractu) [o]), im dritten Falle geht die Verpflichtung aus einer Vergehung hervor. III. Die höhere Begründung aller dieſer Condictionsrechte läßt ſich auf die natürliche Rechtsanſicht zurückzuführen [p]), woraus aber keineswegs geſchloſſen werden darf, daß die hieher

---

nicht durch Vorausſetzung eines Verbrauchs erklären kann. = n) L. 13. §. 2. D. comm. 13. 6. = o) §. 6. I. de obl. q. quasi ex contr. 3. 27. Insbeſondere heißt es: (GAI. III. 91.) „proinde ei condici potest, acsi mutuum accepisset.“ Vgl. §. 6. I. cit.; l. 5. §. 3. D. de o. et a. 44. 7. (Die Stellen ſprechen von der indebiti solutio: daſſelbe muß aber auch gelten, wo ſonſt eine ähnliche condictio eintritt.) Die Aehnlichkeit mit der obligatio ex mutuo liegt übrigens im Allgemeinen nur darin, daß in beiden Fällen eine condictio eintritt. Eine nähere Verwandtſchaft iſt nur dann anzunehmen, wenn es ſich um Dinge handelt, die der Gattung nach in den Verkehr kommen (**res fungibiles**): außerdem haben wir vielmehr eine Verwandtſchaft mit einem unbenannten Schuldvertrage. Jedenfalls iſt ſoviel klar, daß demjenigen, der eine vermeintliche Schuld abträgt, ein vertragsmäßiges, allenfalls mit der actio praescriptis verbis geltend zu machendes Recht der Zurückfoderung zuſtünde, wenn bei der Schuldabtragung vorſichtigerweiſe der ausdrückliche Vorbehalt gemacht worden wäre, es ſolle im Falle, daß ſich die Schuld unbegründet zeige, eine Rückerſtattung erfolgen. L. 2. §. 1. D. de cond. ind. 13. 6. Vgl. l. 5. §. 2. D. de pr. verb. 19. 5. Wird nun dieſer Vorbehalt als ſich von ſelbſt verſtehend betrachtet; ſo iſt dieß obl. quasi ex contractu. = p) L. 25. f. D. de a. rer. am. 25. 2. „. . . . nam jure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex justa causa possident.“ Vgl. l. 14. D. de cond. ind. 12. 6. „Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.“ So insbeſondere 1. im Falle eines Verbrauchdarlehns. §. 2. J. de j. nat. 1. 2. „. . . . Et ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut . . . mutuum . . .“ L. 32. D. de r. cr. 12. 1. „. . . quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.“ — 2. Im Falle der Abtragung einer bloß vermeintlichen Schuld. L. 66. D. de cond. ind. 12. 6. „Haec condictio ex bono et aequo introducta . . .“ L. 15. D. ib. „. . . Indebiti soluti condictio naturalis est.“ Vgl. l. 64. D. ib. — 3. In den übrigen Fällen. L. 65. §. 4. D. de cond. ind. 12. 6. „Quod ad rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem . . .“ L. 50. pr. D. de j. dot. 23. 3. „Illud ex bona fide est et negotio convenit, ut fundus quasi sine causa penes maritum

gehörigen Condictionen zu den Schuldanſprüchen auf Treue und Glauben gerechnet werden müſſen (vgl. §. 4). Vielmehr iſt der Anſpruch aus den Verbrauchsdarlehn nach römiſcher Anſicht entſchieden dem ſtrengen Rechte angehörig (vgl. §. 24), und auch in den übrigen Fällen iſt eher eine Verwandtſchaft mit den arbitrariae als mit den bonae fidei actiones anzunehmen. IV. Die Vererblichkeit der Anſprüche und Verpflichtungen iſt allen Condictionsrechten gemeinſam [q]). V. Wenn auch zur Zeit der actiones per formulam die wegen dieſer Anſprüche anzuſtellenden Klagen gewöhnlich als condictiones gefaßt wurden; ſo erhielten ſie doch auch manchmal die Geſtalt von eigentlichen actiones. So namentlich in den Fällen, wo ſtatt der condictio furtiva eine rerum amotarum actio gebraucht werden muß (vgl. §. 327. II.). Aber auch die in factum actio wird hie und da erwähnt [r]), ohne daß wir genau angeben könnten, wie man ſich das Verhältniß derſelben zur eigentlichen condictio zu denken habe. Jedenfalls iſt anzunehmen, daß durch die Verſchiedenheit der Einkleidung im Weſentlichen der Klage keine Aenderung bewirkt wurde.

1.

Vertragsmäßiges Condictionsrecht.

A.

Zurückfoderung des Verbrauchdarlehns *).

308. Ein auf Vertrag beruhendes Condictionsrecht findet insbeſondere bei dem Verbrauchdarlehn (mutuum) Statt [a]): alſo

---

esse coeperit, condicatur.“ = q) L. 2. 3. C. de cond. ob c. dat. 4. 6. = r) L. 18. §. 1. D. de m. c. d. 39. 6. „. . . . condictione **aut in factum actione** debitoris obligationem duntaxat reciperet.“ Aus dieſem Geſichtspunkte ſind auch zu erklären 1. die in der l. 9. §. 4. D. ad exh. 10. 4. erwähnte in factum actio (§. 313. Anm. e). — 2. diejenige in factum actio, welche bei dem durch Anſchweißen verloren gegangenen Eigenthum zum Erſatze des Verluſtes zugelaſſen wird (l. 23. §. 5. D. de r. v. 6. 1). — 3. Vielleicht auch die in der l. 14. §. 3. D. de pr. verb. 19. 5. erwähnte in factum actio. Vgl. §. 313. Anm. a. no. 4. 6. Eine Verwandtſchaft der condictio und der in factum actio kann auch noch aus l. 21. C. de ss. eccl. 1. 2. entnommen werden („. . . . exactionem competere sive per in rem, **sive per condictionem, sive per in factum actionem** . . .“).

*) DIG. XII. 1. De rebus creditis, si certum petatur, et de condictione. COD. IV. 2. Si certum petatur. — TH. 545. 546. W. III. 167—170. M. II. 375—379.

308. a) Pr. I. quib. mod. re cont. obl. 3. 14. „Ex mutuo nascitur actio, quae vocatur **certi condictio**.“ (Dieß gilt jedoch nur, wenn

wenn eine gewiſſe Anzahl oder Maſſe (numerus, pondus, mensura) von Sachen, die nach Zahl, Maaß oder Gewicht in den Verkehr kommen, weggegeben wird [b]), nicht in der Abſicht das Weggegebene zu verlieren [c]), ſondern um in der Folge eben ſo viel wiederzuerhalten [d]). I. Ob das Darlehn in Geld oder in anderen Dingen beſteht, iſt gleichgültig. Eben ſo, ob es unvergeltlich iſt (gratuitum), oder verzinslich (foenus) [e]). II. Wichtig iſt dagegen, daß ein Darlehn wirklich gegeben, und nicht bloß als gegeben angenommen ſei: denn es geht nicht an, daß man irgend eine vorhandene Schuldverpflichtung durch eine bloße Verabredung in eine Verpflichtung durch Verbrauchdarlehn verwandle [f]). Inſoferne jedoch zum Behufe der Beſitzübertragung eine Uebergabe ohne körperliches Hingeben (**traditio brevi manu**) genügt, muß auch ein wirklich gegebenes Darlehn angenommen werden [g]).

---

das Darlehn ein Gelddarlehn iſt: ſonſt findet zwar condictio, aber nicht certi condictio Statt.) — Der Ausdruck actio mutui findet ſich ſelten, z. B. l. 5. C. quib. n. obj. l. t. pr. 7. 35. = b) L. 2. §. 1. 2. D. de reb. cr. 12. 1. „quia ex meo tuum fit . . .“ — Mutuum kommt von mutare (wechſeln), weil man nicht dieſelben Stücke wiedererhält, die man gegeben hat. = c) L. 55. D. de sol. 46. 3. „. . . quemadmodum nummi non alienantur, qui sic dantur ut recipiantur.“ Die einzelnen Stücke (species) werden freilich veräußert: aber nicht die Geldſumme (genus). = d) L. 2. pr. D. de reb. cr. 12. 1. = e) Daher gratuita pecunia (l. 8. D. in quib. caus. pign. 20. 2.) und foeneratitia pecunia. = f) L. 34. pr. D. mand. 17. 1. „. . . alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse . . .“ (Im Allgemeinen iſt es daher nicht genug, wenn jemand ſich als Schuldner bekennt und erklärt, daß er die Schuld als ein Darlehn betrachten wolle. L. cit.) = g) L. 9. §. 9. D. de reb. cr. 12. 1. „Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti. Nerva, Proculus: etiam antequam moveatur, condicere quasi mutua tibi haec posse ajunt . . .: animo enim incipit possidere . . .“ L. 10. D. ib. „Quod si ab initio, quum deponerem, uti tibi, si voles, permisero; creditam non esse, antequam mota sit: quoniam debitum iri non est certum.“ So iſt es auch natürlich, daß derjenige, welcher Geld zu bekommen hat und dieſes einem andern als Darlehn überlaſſen will, nicht nöthig hat, ſich erſt das Geld geben zn laſſen, um es wieder als Darlehn hinzugeben: es entſteht auch dann ein Darlehn, wenn das Geld von dem Schuldner unmittelbar an denjenigen gezahlt iſt, der das Darlehn haben ſoll. L. 15. D. de reb. cr. 12. 1. (Bei l. 32. ib. iſt begreiflicherweiſe anzunehmen, daß der Schuldner die Zahlung nicht bloß verſprochen, ſondern hinterher auch wirklich geleiſtet hat.) Wer ferner Geld ſchuldig und im Begriffe iſt, ſeine Schuld abzutragen, der braucht nicht das Geld hinzugeben, um es wieder zurückzubekommen. L. 15. cit. (Man muß vorausſetzen, das Geld habe zur Ablieferung bereit gelegen, ſo daß bloß das Hin- und Hergeben erſpart iſt: ſonſt wäre die l. 15. cit. in einem Widerſpruche mit l. 34. pr. D. mand. 17. 1. Es mag aber hier eine wirkliche Verſchiedenheit der Rechtsanſichten obgewaltet haben.) Wenn in Ermangelung baaren Geldes derjenige, der ein Darlehn ſucht, Sachen von Werth zum Verkaufe erhält, damit er das gelöſte Geld verbrauche, und in der Folge eben

Das bloße Ausſtellen einer Urkunde (cautio), in welcher der Empfang eines Darlehns beſcheinigt wird, kann natürlich nicht die Stelle eines wirklichen Darlehns vertreten. Es iſt daher ganz in der Ordnung, daß der Ausſteller einer ſolchen Urkunde den darauf begründeten Anſpruch zurückweiſen kann, wenn er darzuthun vermag, daß er die Empfangsbeſcheinigung ausgeſtellt hat, ohne wirklich etwas empfangen zu haben. Die bekannten für die Abläugnung des Empfangs (exceptio non numeratae pecuniae) geltenden Grundſätze erlauben ſogar, daß man (wenigſtens eine Zeit lang) die Beweiskraft der ausgeſtellten Urkunde ganz verwerfe und einen anderen Beweis des gegebenen Darlehns verlange. (§. 36. 37). **III.** Das Darlehn muß nicht zu einem verbotenen Schuldzwecke gegeben worden ſein. Wäre dieß; ſo würde eine Einrede Statt finden. Insbeſondere muß nicht ein verbotenes Spiel dadurch begünſtigt worden ſein [h]). **IV.** Inſoferne das Zurückfoderungsrecht auf Zurückgabe im vollen (rechtlichen) Sinne, alſo auf eine Leiſtung mit Eigenthumsübertragung, gerichtet iſt, wird nothwendig vorausgeſetzt, daß der Empfänger des Darlehns durch dasſelbe wirklicher Eigenthümer der als Darlehn gegebenen Gegenſtände geworden ſei. Daher muß der Darleihende entweder Eigenthümer ſein [i]) oder mit der Einwilliguug des Eigenthümers handeln [k]). Außerdem darf ihm, ſelbſt wenn er Eigenthümer

---

ſo viel wiedergebe; ſo kann nach der ſtrengeren Meinung kein Darlehn angenommen werden (**AFRICAN. l. 34. pr. D. mand. 17. 1**): es machte ſich aber auch eine minder ſtrenge geltend (**ULP. l. 11. pr. D. de reb. cr. 12. 1.** Vgl. **l. 19. pr. D. de pr. verb. 19. 5**). Nach **l. 8. C. si cert. pet. 4. 2.** wird ſogar ein Darlehn angenommen, wenn jemand eine Waare zu einem feſtgeſetzten Preiſe übernimmt, indem das Kaufgeld ſofort als empfangenes Darlehn gilt. (Eine entſchiedene Abweichung von der in der **l. 34. pr. D. mand. 17. 1.** aufgeſtellten Regel.) — Für das heutige Recht iſt es minder wichtig, wie weit man in dergleichen Fällen mit der Annahme eines Darlehns gehen darf: denn da auch eine Schuldneuerung durch bloße Uebereinkunft abgeſchloſſen werden kann; ſo iſt jedenfalls ein bindender Schuldvertrag vorhanden. = h) **Arg. l. 2. §. 1. D. quar. rer. act. n. dat. 44. 5.** „. . . **exceptione submovebitur emtor.**“ Vgl. **l. 12. §. 11. D. mand. 17. 1.** — Nach **l. 16. C. si cert. pet. 4. 2.** iſt es auch verboten, an einen Richter, deſſen Amtsgewalt man unterworfen iſt, ein Darlehn (verzinslich oder unverzinslich) zu geben: offenbar damit nicht Beſtechungen dadurch begünſtigt werden ſollen. (Dem deutſchen Gerichtsgebrauch dürfte dieſes Verbot ziemlich unbekannt ſein.) = i) **L. 2. §. 4. D. de reb. cr. 12. 1.** (Entwendete Sachen bilden kein verpflichtendes Darlehn. **L. 13. pr. D. ib.** Vgl. **l. 11. §. 2. D. ib.**) Ein von einem Miteigenthümer gegebenes Darlehn iſt nur im Verhältniſſe ſeines Eigenthumantheils ein verpflichtendes. **L. 13. §. 2. l. 16. D. ib.; l. 94. §. 1. D. de sol. 46. 3.** = k) **L. 2. §. 4. D. de reb. cr. 12. 1.** Vgl. **l. 16. D. ib.** Daher kann der Bevollmächtigte ein gültiges

iſt, die Möglichkeit der Veräußerung nicht fehlen [l]). Doch kann ein wegen Mangel dieſer Erforderniſſe von Anfang an ungültiges Darlehn hinterher gültig werden, wenn nachträglich dem Empfänger das Eigenthum verſchafft wird, oder wenn factiſche Veränderungen eintreten, die ihm die Erwerbung des Eigenthums gleichgültig machen [m]). Inſoferne jedoch die Zurückfoderung auch auf die Rechte des Beſitzes beſchränkt werden kann, findet ein Zurückfoderungsrecht auch Statt, wenn fremde Sachen als Darlehn gegeben ſind und der Verbrauch noch nicht erfolgt iſt [n]). V. Empfänger und Geber müſſen darüber einig ſein, daß ein Anſpruch auf Wiedergabe einer gleichen Summe oder Menge entſtehen ſoll [o]). Dieſe Einigung enthält in Bezie-

---

Darlehn geben. Nur muß nicht die Vollmacht zur Zeit des Darlehns durch den Tod des Bevollmächtigenden erloſchen geweſen ſein: denn ſonſt iſt das Darlehn kein bindendes; auch nicht, wenn das Erlöſchen der Vollmacht bei dem Abſchluſſe des Darlehngeſchäftes unbekannt war. **L. 41. D. ib.** Abhängige Perſonen, die ein Sondergut zu verwalten haben, können in gültiger Weiſe ein Darlehn geben, wenn es ihnen nicht beſonders verboten iſt. **L. 11. §. 2. D. de reb. cr. 12. 1.** = l) Daher kann ein Unmündiger, der ohne den Beitritt ſeines Vormundes handelt, kein gültiges Darlehn geben. **§. 2. I. quib. al. lic. 2. 8.** Eben ſo wenig ein Wahnſinniger (**arg. l. 12. D. de reb. cr. 12. 1**), oder ein Verſchwender (**arg. l. 6. D. de v. o. 45. 1**), oder ein unter Vormundſchaft ſtehender und ohne des Vormundes Zuſtimmung handelnder Minderjähriger (**arg. l. 3. C. de i. i. rest. min. 2. 22**). = m) Das erſte erfolgt z. B. durch Genehmigung des Eigenthümers, oder durch nachträgliche Zuſtimmung des Vormunds. (Inſoferne eine ſolche überhaupt gültig iſt, man denke nämlich an die Eigenthümlichkeiten der **tutoris auctoritas**.) Ferner durch eintretende Eigenthumserſitzung. Das Letzte insbeſondere 1. durch redlichen Verbrauch des Empfangenen (wo daher auch wohl von einer **condictio de bona fide conſumtis** oder **de bene depenſis** geſprochen worden iſt). Wer nämlich das Empfangene noch hat, ohne Eigenthümer geworden zu ſein, muß die Eigenthumsklage fürchten: wer es verbraucht hat wider beſſer Wiſſen und Gewiſſen (**mala fide**), hat die **ad exhibendum actio** zu ſcheuen (**l. 11. §. 2. D. de r. cr. 12. 1**), und kann auch wohl als Entwender (namentlich auch mit der **condictio furtiva**) belangt werden: wer es aber mit gutem Gewiſſen (**bona fide**) verbraucht (conſumirt) hat, der hat keinen Anſpruch zu fürchten, und iſt alſo eben ſo gut daran, als ob er Eigenthümer geweſen wäre. Ein ſolches Giltigwerden des Darlehns wird erwähnt ſowohl in Fällen, wo das Veräußerungsrecht gemangelt hat (**l. 11. §. 2. l. 19. §. 1. D. ib.; l. 29. D. de c. ind. 12. 6; l. 24. pr. D. de o. et a. 44. 7; §. 2. I. quib. al. lic. 2. 8**), als auch da, wo Fremdes gegeben war (**l. 11. §. 2. f. l. 12. f. l. 13. pr. §. 1. l. 19. §. 1. D. de r. cr. 12. 1; l. 56. §. 2. D. de fid. 46. 1; l. 24. §. 2. D. de o. et a. 44. 7**). — 2. Durch Vermiſchung des Empfangenen mit Eigenem, inſoferne dadurch das Auseinanderſuchen unmöglich wird. **Arg. l. 78. D. de sol. 46. 3.** = n) **L. 15. §. 1. D. de c. ind. 12. 6.** „**Sed et si nummi alieni dati sint; condictio competet, ut vel possessio eorum reddatur. . .**“ Was hier von der **indebiti condictio** geſagt iſt, muß natürlich auch beim Darlehn gelten. = o) **L. 3. §. 1. D. de o. et a. 44. 7.** „**Non satis enim est, dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constitua-**

hung auf den Empfänger eine Verbindlichmachung: daher von ſeiner Seite nicht bloß die allgemeine Fähigkeit zu Willenserklärungen, ſondern insbeſondere auch die Fähigkeit zur Uebernahme von Verpflichtungen erfodert wird [p]). **VI.** Streng genommen müſſen die Vertragſchließenden insbeſondere auch darüber einig ſein, als weſſen Darlehn das Gegebene angeſehen werden ſolle: ein Irrthum in dieſer Hinſicht müßte eigentlich die vertragsmäßige Verbindlichmachung unwirkſam machen. Dennoch wurde angenommen, daß hier derjenige, von dem das Darlehn wirklich kam, als der Geber deſſelben angeſehen werden könne: wodurch denn auch die Wirkungen eines ſolchen Darlehns beſtimmt werden [q]).

309. Das Recht auf Zurückerſtattung des Geliehenen iſt **I.** ſofort nach dem Eintritt der dazu feſtgeſetzten Zeit begründet [a]), oder, wenn eine Kündigungszeit beſtimmt worden iſt, nach Verlauf der Zeitfriſt, welche nach vorangegangener Kündigung verſtreichen muß. Iſt keine ſolche Verabredung getroffen wor-

---

tur." Vgl. l. 32. D. de r. cr. 12. 1. — L. 11. §. 1. D. ib. „Si tibi dedero decem sic, ut novem debeas; . . . non amplius te ipso jure debere quam novem . . . ." — Iſt etwas zur Verwahrung gegeben, aber als Darlehn angenommen worden; ſo iſt kein gültiges Darlehn vorhanden: wenn aber das Gegebene redlicherweiſe verbraucht worden iſt; ſo tritt dennoch ein perſönlicher Anſpruch ein. L. 18. §. 1. D. ib. Ein Gleiches gilt, wenn etwas als bloßes Darlehn gegeben und als Geſchenk genommen iſt. (Nur würde es freilich nicht billig ſein, das Zurückfoderungsrecht weiter gehen zu laſſen, als inſoweit der Empfänger bereichert iſt.) Wenn umgekehrt etwas als Geſchenk gegeben und als Darlehn genommen iſt; ſo iſt weder ſofort ein Darlehn da, noch auch durch den Verbrauch ein wirkſames Zurückfoderungsrecht begründet, weil die doli exceptio entgegenſteht. L. 18. pr. D. de r. cr. 12. 1. „. . . . Quare si eos consumserit; licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumti." = p) Vgl. l. 59. D. de o. et a. 44. 7. „Pupillus mutuam pecuniam accipiendo ne quidem jure naturali obligatur." Inwieferne dennoch in gewiſſer Hinſicht eine natürliche Schuldverpflichtung entſteht, und im Falle der Bereicherung ſogar eine vollgültige Verbindlichmachung eintritt, darüber ſ. oben: §. 78. = q) IUVENT. CELS. l. 32. D. de r. cr. 12. 1. „Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse; an mihi obligaris? Subsisto: si quidem nullum negotium mecum contraxisti. Sed propius est, ut obligari te existimem: non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest), sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est." Wenn nun auch **Juventiana condictio** nicht eigentlich vertragsmäßig begründet iſt; ſo iſt doch kein Zweifel, daß der Umfang der Verpflichtung ganz derſelbe iſt.

309. a) Bis dahin würde eine Einrede im Wege ſtehen. (Bei eintretendem Vermögensverfalle wäre freilich eine Ausnahme zu machen: wenigſtens müßte man, um das Darlehn fortdauernd behalten zu können, Sicherheit gewähren.)

den; ſo muß eigentlich die Zurückerſtattung ſo wie ſie gefodert wird, erfolgen: doch muß dem Schuldner, inſoferne ihm die Foderung unerwartet kommen mußte, eine den Umſtänden angemeſſene Friſt gewährt werden [b]). II. Das Zurückfoderungsrecht gebührt demjenigen, der das Darlehn gegeben, und nicht dem, welcher das Eigenthum der zum Darlehn gegebenen Sachen gehabt hat [c]). Iſt das Darlehn in fremdem Namen gegeben; ſo entſteht ein Zurückfoderungsrecht für denjenigen, in deſſen Namen es gegeben iſt, ſowohl wenn das was als Darlehn gegeben wurde, deſſen Eigenthum war, als auch wenn der, welcher das Darlehn in fremdem Namen hergab, aus dem eigenen Vermögen geſchöpft hat [d]). Dieß hat weniger Bedenken, wenn der, welcher das Darlehn gibt, im Auftrage desjenigen gehandelt hat, der als der Geber angeſehen werden ſoll [e]): es gilt aber ſogar, wenn kein Auftrag Statt gefunden hatte [f]). III. Der Anſpruch aus dem Darlehn iſt gegen denjenigen begründet, der daſſelbe empfangen hat [g]). Als ſolcher gilt auch derjenige, auf deſſen Anweiſung das Geld oder was ſonſt Dar-

---

= b) Arg. l. 105. D. de sol. 46. 3. Zumal wenn geſagt wäre, die Zurückgabe ſolle „nach Gelegenheit“ erfolgen. Vgl. l. 125. D. de v. s. 50. 16. = c) L. 8. C. dep. 4. 34. „Si is, qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine vel alicujus alterius mutuo dedit . . . . adversus eum . . . . qui accepit, nulla actio tibi competit, nisi nummi extent: tum enim contra possidentem uti rei vindicatione potes.“ L. 19. §. 1. D. de r. cr. 12. 1. Vgl. l. 2. C. si cert. pet. 4. 2. = d) L. 2. C. per quas pers. 4. 27. „Quum per liberam personam, si pecunia alterius nomine fuerit numerata, acquiratur quidem ei, cujus nomine pecunia credita est, per hujusmodi numerationem condictio . . .“ (Weiterhin heißt es: „quemadmodum ab initio in personali actione cessio supervacua videbatur . . .“) = e) L. 2. §. 4. D. de r. cr. 12. 1. „Si voluntate mea tu des pecuniam; mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint“ L. 9. §. 8. D. ib. „. . . nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua, dedero, tibi acquiratur obligatio . . .“ Vgl. l. 15. D. ib. „ . . . Nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam; obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis . . . .“ = f) L. 9. §. 8. D. ib. „Si nummos meos tuo nomine dedero, velut tuos, absente te et ignorante; Aristo scribit, acquiri tibi condictionem . . .“ Natürlich wird vorausgeſetzt, daß derjenige, auf deſſen Namen das Darlehn gegeben worden iſt, das Geſchehene genehmigt. Thut er es nicht; ſo wird demjenigen, der eigene Sachen auf den Namen eines Andern ausgeliehen hat, billigermaßen die Zurückfoderung zu verſtatten ſein. Wer ſich mit fremdem Gelde dergleichen erlaubt hat, iſt natürlich verantwortlich, kann aber, wenn dieſe Verantwortlichkeit gegen ihn geltend gemacht wird, Abtretung des Zurückfoderungsrechts verlangen, oder auch ohne dieß einen eingewandten Anſpruch (utilis actio) geltend machen. L. 4. pr. §. 1. C. si cert. pet. 4. 2. = g) L. 19. §. 1. D. de r. cr. 12. 1. „. . . nam omnino, qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumta ea habet obligatum eum qui acceperit.“ =

lehn werden ſoll, einem Andern eingehändigt worden iſt. Außerdem haftet aber auch derjenige, in deſſen Vermögen das aufgeborgte Darlehn von dem Aufborgenden verwendet worden iſt [h]). Wenn für eine geiſtliche Stiftung (venerabilis domus) durch den Biſchof oder Verwaltungsbeamten Gelder aufgenommen werden; ſo geht der Anſpruch gegen die Stiftung nur ſo weit als dieſelbe bereichert iſt: im übrigen müſſen diejenigen, welche den Vertrag abgeſchloſſen haben, in Anſpruch genommen werden [i]). IV. Die Zurückfoderung beſchränkt ſich auf den wirklichen Betrag des Darlehns [k]): namentlich kann das Condictionsrecht keine Zinſen umfaſſen [l]). Bei Gelddarlehnen iſt insbeſondere wichtig, ob Geld überhaupt oder ob eine beſtimmte Geldſorte den Gegenſtand des Darlehns ausmacht, was nach den Umſtänden zu entſcheiden iſt [m]). Immer aber iſt darauf zu ſehen, daß der Geber des Darlehns nicht nur dem Namen, ſondern der Sache (d. h. dem Gehalte) nach eben ſo viel erſtattet bekomme, als gegeben iſt [n]). Iſt das Darlehn anderer

---

h) L. 7. §. 1. C. quod c. eo q. in al. pot. 4. 26; l. 82. D. pro soc. 17. 2. So namentlich wenn von Vormundſchaftswegen Darlehne aufgenommen und dem Bevormundeten zu Gute gekommen ſind. L. 3. C. quando ex fact. tut. 5. 39. Ferner wenn von Seite einer Gemeindeverwaltung Anleihen gemacht und für die Gemeinde verwendet ſind. L. 27. D. de r. cr. 12. 1. Endlich wenn dieß in Beziehung auf eine Kirche geſchehen iſt. Nov. 120. c. 6. §. ult. — i) Nov. 120. c. 6. §. 3. — k) L. 9. C. de n. n. p. 4. 30. „Ultra hoc quod accepit, re obligari neminem posse constat.“ L. 17. pr. D. de pact. 2. 14; l. 11. §. 1. D. de r. cr. 12. 1. Nach heutigem Rechte, wo die bloße Verabredung verpflichtend iſt, wird zwar gültig verabredet werden können, daß ein Mehreres zurückgegeben werde. Dieſes Mehr wäre aber entweder ein Geſchenktes (und dann müßten die Erfoderniſſe einer gültigen Schenkung vorhanden ſein) oder es wäre ſtatt Zinſen (und dann dürfte kein Zinswucher in der Verabredung liegen). Iſt verabredet, daß weniger zurückgegeben werde, z. B. 9 für 10; ſo beſteht das Darlehn nur in dem Wenigeren (das Mehrgegebene iſt ein Schenkungs halber Gegebenes): natürlich geht das Condictionsrecht nur auf das Mindere. L. 11. §. 1. D. de r. cr. 12. 1. (Gälte die Schenkung nicht, und es könnte auch das Mehr zufolge dinglichem oder perſönlichem Anſpruch zurückgefodert werden; ſo wäre wenigſtens von keinem vertragsmäßigen Zurückfoderungsrechte die Rede.) — l) Sind Zinſen verabredet; ſo gilt der Anſpruch wegen der Zinſen als ein für ſich beſtehender. Vgl. §. 515. Nicht einmal Verzugszinſen geſtattet das römiſche Recht: anders das heutige. Dep. Abſch. v. 1600. §. 139. J. R. A. §. 152. — m) Iſt zweifelhaft, in welcher Geldſorte ein Darlehn gemacht iſt; ſo iſt die gewöhnliche anzunehmen (bei uns alſo eher Silber als Gold), wenn nicht die Zinszahlung einen Fingerzeig gibt. — n) L. 80. pr. D. de sol. 46. 3. „Quum mutuum dedimus; retro pecuniae tantundem solvi debet.“ Vgl. die allgemeinen Grundſätze, §. 113. 114. Wenn man namentlich Papiergeld bekommen hat; ſo kömmt es darauf an, ob man es als Geld überhaupt oder als Papiergeld insbeſondere erhalten hat. Im erſten Falle iſt zu berechnen, wieviel das als Darlehn gegebene Papiergeld in Silbergeld ausmacht (dieſes als

Art, ſo iſt auch darauf zu ſehen, daß es in Sachen von gleicher Güte zurückerſtattet werde o). V. Manchmal kann nicht das ganze Darlehn, ſondern nur dasjenige zurückgefodert werden, was eine wirkliche Vermögensvermehrung des Empfängers bildet. Es iſt dies der Fall, wenn aus Gründen die in der Perſönlichkeit des Empfängers liegen, keine vollſtändige Verpflichtung Statt finden kann p). VI. Wenn ein Darlehn von verſchiedenen Perſonen zuſammen aufgenommen oder von verſchiedenen Perſonen zuſammen gegeben worden iſt; ſo findet in der Regel eine getheilte Verpflichtung zur Zurückgabe, und eben ſo ein getheiltes Zurückfoderungsrecht Statt: ſo daß jeder nur zu dem Antheil, den er bekommen oder gegeben hat, verpflichtet oder berechtigt iſt. Es kann aber auch beabſichtigt ſein, daß jeder als Geber oder Empfänger des Ganzen Recht oder Verpflichtung haben ſoll (in solidum pecuniam mutuam dare, accipere) q). VII. Daß Anſpruch ſowohl als Verpflichtung aus dem Darlehn auf die Erben übergehen, verſteht ſich ohnehin r).

Wenn das Geliehene verloren gegangen iſt; ſo beſteht für 310.
den Empfänger des Darlehns nichtsdeſtoweniger die Verpflichtung zur Wiederſtattung: ſelbſt wenn der Verluſt ohne alles Verſchulden von Seite des Empfängers eingetreten iſt a). Eine Ausnahme findet Statt, wenn der Geber des Darlehns für

---

die Norm gebende Geldart vorausgeſetzt); und wenn die Rückzahlung wieder in Papiergelde erfolgt; ſo iſt eine neue Berechnung des Marktpreiſes anzuſtellen. Im letzten Fall gibt man eben ſo viel zurück, als man bekommen hat, wie auch der Marktpreis ſich geändert haben möge: vorausgeſetzt freilich, daß nicht die Geſetze, wodurch der Werth des Papiergeldes beſtimmt war, ſich in der Zwiſchenzeit geändert haben. Vgl. §. 114. VI. = o) L. 3. D. de r. cr. 12. 1. „. . . aeque bonum“; „. . . eadem bonitate . . .“ Wird eine Schätzung nothwendig, weil die Erſtattung des Geliehenen, wie ſie erfolgen ſollte, nicht erfolgt iſt; ſo wird Rückſicht genommen auf Zeit und Ort, wie der Vertrag (ausdrücklich oder ſtillſchweigend) es feſtgeſetzt hat, und in Ermangelung ſolcher Feſtſetzung auf Zeit und Ort der Klage. L. 22. D. ib. = p) So bei Darlehnen an Unmündige. L. 13. §. 1. D. de cond. ind. 12. 6. = q) L. 5. 9. 12. C. si cert. pet. 4. 2. = r) L. 1. C. de her. act. 4. 16.

a) §. 2. I. quib. mod. re c. o. 3. 14. „. . . Et is quidem, qui 310.
mutuum accepit, si quolibet casu fortuito amiserit quod accepit, velut incendio, ruina, naufragio, aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus remanet . . .“ Wie aber, wenn in Ermangelung baaren Geldes derjenige, welcher um ein Gelddarlehn erſucht war, irgend etwas Anderes hingegeben hat, damit der Geldbedürftige durch deſſen Verkauf Geld in die Hände bekomme, und dieſes als Darlehn behalte: muß dieſer, wenn das, was er zum Verkaufe bekommen hat, zu Grunde geht, ehe er es verkauft hat, dennoch wegen des Geldes haften? Nach l. 14. pr. D. de r. c. 12. 1. muß unterſchieden werden, ob der um ein Gelddarlehn Erſuchte das Hingegebene ohnehin verkaufen, oder ob er bloß dem Geldbedürftigen gefällig

gewiſſe Fälle die Gefahr übernommen hat [b]). Wenn gegen (höhere) Seezinſen (foenus nauticum) ein Darlehn in Beziehung auf eine vorzunehmende Verſchiffung (pecunia trajectitia) gegeben worden iſt; ſo liegt darin immer ein Uebernehmen der Seegefahr. Daher wird nichts zurückgegeben, wenn die Ueberfahrt unglücklich iſt. Anders wäre es, wenn der Untergang vor der Abfahrt oder nach der Ankunft erfolgte [c]).

B.

Vertragsmäßiges Zurückfoderungsrecht außer dem Falle des Verbrauchsdarlehns.

311. Ein Condictionsrecht findet auch außer dem Falle des Verbrauchdarlehns allenthalben Statt, wo ein Weggebenes vertragsmäßig zurückgegeben werden ſoll. Namentlich alſo wenn dem Gläubiger ein Schuldſchein ausgeſtellt iſt, und nachher die Schuld abgetragen wird, indem natürlich die Meinung des Ausſtellers war, daß der Schuldſchein in ſolchem Falle zurückzugeben ſei [a]). Sodann wenn etwas dem Manne als Mitgift überlaſſen worden iſt. Die Mitgift möge nun ſo gegeben ſein, daß dieſelben Stücke zurückgegeben werden müſſen, oder ſo, daß eine Wiedererſtattung in Sachen derſelben Art erwartet wird [b]). Nicht minder iſt ein Condictionsrecht ſtatthaft, wenn etwas als anvertrautes Gut (fiducia) weggegeben worden iſt, es ſei nun, um einem Gläubiger eine dingliche Sicherheit zu gewähren, oder um einem Beauftragten für die Vollziehung ſeines Auftrags freiere Hand zu verſchaffen. Ferner bei Pfändern, ſobald die Auslöſung erfolgt iſt [c]), obgleich

---

ſein wollte. Im erſten Fall iſt er es, den der Verluſt trifft, im zweiten nicht. = b) L. 5. D. de naut. foen. 22. 2. = c) L. 6. D. ib.; l. 2. 4. C. ib. 4. 33.

311. a) L. 2. C. de cond. ex l. 4. 9. = b) L. 1. C. de pact. conv. 5. 14. „Legem, quam dixisti, quum dotem pro alumna dares, servari oportet: nec obesse tibi debet, quod dici solet, ex pacto actionem non nasci: tunc enim hoc dicimus, quum pactum nudum est: alioquin quum pecunia datur et aliquid de reddenda ea convenit, utilis est condictio (d. h. es iſt eine condictio anwendbar).“ L. 43. §. 1. D. de j. dot. 23. 3. (Wer eine Mitgift beſtellt, ſo daß dieſe nicht, wie gewöhnlich, an die Frau, ſondern an ihn zurückfallen ſoll, hat nach getrennter Ehe eine condictio.) — Insbeſondere kann auch die condictio nach wiedererneuter Ehe eintreten, wenn ausdrücklich ausgemacht iſt, daß die Mitgift nicht mehr für die neue Ehe gelten ſoll. L. 50. D. ib. „. . . illud ex bona fide est . . . „ ut fundus, quasi sine causa apud maritum esse coeperit, condicatur.“ = c) L. 4. §. 1. D. de r. cr. 12. 1. „Res pignori data pecunia so-

hier auch die perſönliche Pfandklage (actio pigneratitia directa) anwendbar iſt. Da aber hier nicht die Sache geradezu, ſondern nur der Beſitz weggegeben war, ſo muß auch die condictio auf Zurückgabe des Beſitzes geſtellt werden. Eben ſo wenn die Frau dem Manne etwas von dem, was ſie ihm *nicht* als Mitgift zubringt, zum Behufe der Verwaltung eigenthümlich überläßt, und nachher die Ehe getrennt wird, indem natürlich anzunehmen iſt, es ſei für dieſen Fall die Rückübertragung vorbehalten worden [d]). Natürlich iſt alſo auch anzunehmen, daß in Folge der Beſtellung eines Nutzungsrechts an Gegenſtänden des Verbrauchs (**res fungibiles**) und der demgemäß erfolgten Ablieferung, nach beendigtem Nießbrauch eine condictio Statt finden könne, die beſonders wichtig iſt, wenn die gewöhnliche Zuſicherung der Wiedererſtattung durch Befragungsvertrag unterblieben iſt [e]).

2.

Condictionsrechte ohne Vorausſetzung eines Vertrags *).

A.

Mögliche Fälle.

Condictionsrechte, welche ohne Vertrag bloß wegen eines 312.
ungerechtfertigten Gewinns eintreten, finden Statt theils (und hauptſächlich) unter Vorausſetzung einer Leiſtung, wodurch dem Vermögen eines Anderen Vortheile zugewendet ſind (§. 314. fgg.), theils ohne eine ſolche Vorausſetzung [a]).

---

luta condici potest." = d) L. 9. §. 3. D. de j. dot. 23. 3. — e) Die l. 9. §. 4. D. ad exh. 10. 4. erwähnt freilich nicht der condictio, ſondern einer in factum actio. Allerdings hat der dort erwähnte Fall das Beſondere, daß die Zurückerſtattung nicht von derſelben Perſon gefodert wird, welche die Sache zum Nießbrauch überliefert hatte, ſondern von einer andern, die ihr Recht auf ein bedingtes Vermächtniß gründet, bei dem mittlerweile die Bedingung eingetreten iſt. Jedenfalls iſt zu vermuthen, daß die in factum actio wegen der Verwandtſchaft des Falls mit einem, wo die condictio unbedenklich Statt fand, zuläſſig erſchien. Vgl. §. 307. V.

*) DIG. XII. 4. De condictione causa data causa non secuta. XII. 5. De condictione ob turpem vel injustam causam. XII. 6. De condictione indebiti. XII. 7. De condictione sine causa. COD. IV. 6. De condictione ob causam datorum. IV. 7. De condictione ob turpem causam. IV. 9. De condictione ex lege et sine causa, vel propter injustam causam. IV. 5. De condictione indebiti. = TH. II. 468. 625. 631—635. 645. W. III. 190. 191. 237—243. M. II. 380—384.

a) Der ungerechtfertigte Gewinn kann gleich zur Zeit der Erwerbung 312.
da geweſen oder erſt ſpäter eingetreten ſein. L. 1. §. 3. D. de cond. s.

313. (I.) Ohne Vorausſetzung einer durch eine Leiſtung hervorgebrachten Veränderung des rechtlichen Zuſtandes finden wir ein Condictionsrecht wegen ungerechtfertigten Gewinns allenthalben, wo die rechtliche Veränderung den Einen auf Koſten des Anderen unbillig bereichern würde. Demnach theils I. wenn jemandem durch den Verbrauch oder durch die Veräußerung einer fremden Sache ein Gewinn für ſein Vermögen, zugefloſſen iſt [a]), theils auch II. wenn der Erbe, welcher die Erb=

---

c. 12. 7. „Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam.“

313. a) Durch den Verbrauch kann man inſoferne Gewinn haben, als man dadurch an dem Seinigen erſpart: durch Veräußerung inſoferne, als man etwas für die Sache (als Preis oder tauſchweiſe) erhält. So lange jedoch die veräußerte Sache mit einer dinglichen Klage in Anſpruch genommen werden kann, iſt kein Condictionsrecht (wenigſtens keine condictio rei ipsius) begründet: dieſes tritt erſt ein, wenn die veräußerte Sache zu Grunde gegangen (l. 23. D. de r. cr. 12. 1. „Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim; mortuo eo posse te mihi pretium condicere, Julianus ait: quasi ex re tua locupletior factus sim“) oder der dingliche Anſpruch durch Erſitzung ausgeſchloſſen iſt (l. 1. C. de reb. al. n. al. 4. 51.) (Gegen den Erſitzenden ſelbſt kann von einer condictio nicht die Rede ſein. L. 67. D. de j. dot. 23. 3. Es iſt demnach ganz in der Ordnung, daß man auch gegen den Veräußernden die condictio nicht weiter Statt finden laſſe, wenn deſſen Beſitz von der Art war, daß ihm bei der Fortdauer deſſelben die Erſitzung zu Statten kommen mußte.) Beiſpiele: 1. Wenn man durch einen Sklaven oder Sohn dadurch um ſein Geld gebracht wird, daß dieſer es zu einer Zahlung verwendet (und der Empfänger es verbraucht). L. 9. §. 1. D. de SCto Mac. 14. 6. „Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit . . . . alienationem eorum filium non habuisse: et ideo, si solverit, condictionem patri ex omni eventu competere (nämlich adversus consumentem vel alienantem).“ — 2. Wenn ein Herr einen Sklaven hat, bei deſſen Sondergut ſich auch Gelder befinden, die dem Herrn entwendet wurden, und in Folge eines Verkaufs der neue Herr des Sklaven dieſem das Sondergut, und mit demſelben auch jene entwendeten Gelder wegnimmt und verbraucht. L. 30. pr. D. de a. e. et v. 19. 1. — 3. Wenn man Sachen, die durch Waſſersgewalt weggeführt worden ſind, wiederhaben will. L. 4. §. 2. D. de r. cr. 12. 1. („Ea quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.“) Vgl. §. 307. Anm. I. — 4. Wenn man ſein Eigenthum dadurch verloren hat, daß dieſes durch Umgeſtaltung oder durch Verbindung der Sache mit einer fremden Sache auf einen Anderen übergegangen iſt. Zwar wird in dieſer Beziehung (wohl zufällig) keine condictio erwähnt, aber die bei der Anſchweißung (ferruminatio) erwähnte in factum actio (l. 23. §. 5. D. de r. v. 6. 1.) dürfte wohl auf den Grundſätzen des Condictionsrechts beruhen. A. Da nicht nur eine unter Vorausſetzung des Beſitzes hinreichende Einrede (doli mali exceptio) begründet iſt, ſondern auch eine angewandte Eigenthumsklage (utilis in rem actio) in ſolchen Fällen zugelaſſen wird (vgl. l. 5. §. 3. D. de r. v. 6. 1; l. 9. §. 2. D. de a. r. d. 41. 1; §. 34. I. de r. d. 2. 1; l. 30. D. de don. i. v. et u. 24. 1); ſo iſt eine perſönliche Klage gewöhnlich nicht nöthig: man ſetze aber den Fall, daß die Eigenthumsklage bereits abgewieſen iſt (denn ſchwerlich darf ſie alsdann noch als angewandte Klage zugelaſſen werden). B. Wer durch eigene That bewirkt hat, daß eine ihm gehörige Sache einer fremden Sache zugewachſen und ihm dadurch verloren gegangen iſt, hat

ſchaft mit gehöriger Vorſicht (**cum beneficio inventarii**) angetreten hat (ſo daß er nicht weiter haftet, als es die Kräfte der Erbſchaft erlauben), die Vermächtniſſe abträgt, während für die Erbgläubiger nicht mehr genug übrig bleibt, und es daher billig erſcheint, dieſen einen Anſpruch einzuräumen, wodurch das, was die mit Vermächtniſſen Bedachten bekommen haben, in ihre Hände gebracht wird [b]) So auch, wenn minder begünſtigte Gläubiger zum Nachtheil der mehr Begünſtigten ihre Befriedigung empfangen haben [c]).

(II.) Wichtiger ſind die Condictionsrechte, welche Statt 314.
finden, wenn durch eine Leiſtung jemandem ein Vortheil zugewendet iſt, den er billigerweiſe nicht behalten kann, weil ein ſolches Behaltenkönnen dem natürlichen Rechtsverſtande (aequitas) ſo ſehr zuwiderläuft, daß, ſelbſt unabhängig von dem Einſchreiten der richterlichen Amtsgewalt, ein Anſpruch auf Rückerſtattung gerechtfertigt erſcheint. Um dieß gehörig zu beurtheilen, muß man die Veranlaſſung der Leiſtung (causa im

---

keine condictio (und alſo auch keine in factum actio). L. 33. D. de cond. ind. 12. 6. „Si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres; condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur . . .“ Vgl. l. 14. D. de d. m. et m. exc. 44. 4; l. 48. D. de r. v. 6. 1. — 5. Wenn jemand um die Früchte einer Sache dadurch, daß ſie in fremde Hände gekommen ſind, gebracht worden iſt. L. 4. §. 1. D. de r. cr. 12. 1. „Et fructus ex injusta causa percepti condicendi sunt. Nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit; condici eos constat: ita demum, si non ex voluntate domini percepti sunt: nam si ex voluntate; proculdubio cessat condictio.“ — 6. Wenn übergefallene Früchte von dem auf die Weide getriebenen Vieh des Nachbars aufgezehrt werden. Auch hier iſt die Zulaſſung einer condictio ſo natürlich, daß man die in der l. 14. §. 3. D. de pr. verb. 19. 5. erwähnte in factum actio füglich auf das Condictionsrecht zurückführen kann (vgl. §. 307. V): vielleicht iſt aber auch ein Verſchulden des Nachbars vorausgeſetzt, und dann findet die in factum actio im Aquiliſchen Geſetze ihre Rechtfertigung (vgl. §. 674. Anm. c. no. 16). — 7. Wenn ſich Ehegatten einander etwas weggenommen haben, und die Umſtände ſo ſind, daß die actio rerum amotarum nicht Statt finden kann (indem z. B. keine Rückſicht auf eine mögliche Scheidung obgewaltet hat). L. 25. D. rer. am. 25. 2. „. . . sed si in matrimonio uxor marito res subtraxerit; licet cessat rerum amotarum actio, tamen ipsas res maritus condicere potest . . .“ = b) L. 22. §. 5. C. de j. del. 6. 30. „. . . . licentia creditoribus non deneganda, adversus legatarios . . . indebiti condictione uti . . .“ Da Vermächtniſſe, welche die Kräfte der Erbſchaft überſteigen, ungültig ſind (§. 579. V); ſo wird hier in der That ein indebitum zurückgefodert. Dennoch liegt keine eigentliche indebiti condictio vor, da es nicht darauf ankommen kann, ob der Erbe, der die Vermächtniſſe abtrug, in einem entſchuldbaren Irrthume war. = c) L. 22. §. 6. C. ib. Zwar ſind hier nur „creditores qui ex anterioribus veniunt hypothecis“ genannt: die durch perſönliches Vorzugsrecht begünſtigten Gläubiger ſollten aber wohl ſchwerlich dieſes Rechtes beraubt werden. Arg. l. 52. §. 1. D. de pec. 15. 1.

weiteren Sinne) beachten. Dieſe kann thatſächlicher (factiſcher) oder rechtlicher Art ſein: eine Veranlaſſung der letzten Art bildet den rechtlichen Zweck, der durch die Leiſtung erreicht werden ſoll [a]). Hierbei iſt nun die Bemerkung von großer Wichtigkeit, daß der Grund oder Ungrund der thatſächlichen Veranlaſſung einer Leiſtung durchaus nicht in Betrachtung kömmt, wenn davon die Rede iſt, ob das Behaltenkönnen als gerechtfertigt gelten ſoll [b]). Dagegen kann allerdings bei Leiſtungen, die eine rechtliche Wirkung bezwecken, ein Zurückfoderungsrecht eintreten [c]), was aber verſchieden beurtheilt werden muß, je nachdem die Erwerbung etwas Beſchämendes enthält (turpis causa) oder anderer Art iſt (honesta causa) [d]).

315. (1) Daß in der durch eine Leiſtung bewirkten Erwerbung etwas Beſchämendes liegt, iſt auf dreifache Weiſe möglich. Es kann nämlich das Beſchämende entweder bloß auf Seite des Erwerbenden, oder bloß auf Seite des Leiſtenden, oder endlich auf beiden Seiten ſich zeigen [a]). Nur im erſten Fall iſt ein Zurückfoderungsrecht (condictio ob turpem causam) begründet [b]): alsdann aber auch ſo, daß es gar nicht darauf ankömmt, ob die Gegenleiſtung, wofür man etwas erhalten hat, erfolgt

---

314. a) L. 52. D. de cond. ind. 12. 6. „Damus aut ob causam, aut ob rem. Ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum sit .... Ob rem vero datur, ut aliquid sequatur ...“ L. 65. §. 2. D. ib. „Id quoque ob causam datur, puta quod negotia mea adjuta ab eo putavi ...“ Vgl. l. 1. pr. D. de c. ob turp. v. inj. caus. 12. 5. (Gewöhnlich iſt es allerdings richtig, daß thatſächliche Veranlaſſungen in der Vergangenheit liegen: aber immer iſt es doch nicht der Fall. Man denke z. B. daran, daß jemand ſchenkt, weil er ſich dadurch das Wohlwollen des Beſchenkten zu erwerben denkt.) — Wenn in der l. 65. pr. D. de cond. ind. 12. 6. geſagt iſt: „In summa ... sciendum est, dari aut ob transactionem, aut ob causam, aut propter conditionem, aut ob rem, aut ob indebitum....“; ſo finden ſich hier die Fälle der rechtlichen Veranlaſſung zum Theil beſonders aufgezählt (transactio, conditio, indebitum): ob rem insbeſondere iſt hier die Leiſtung der Gegenleiſtung wegen. = b) Wer ſich zu eiuer Schenkung durch die Vorausſetzung veranlaßt findet, als habe er ein früheres Geſchenk oder eine Gefälligkeit empfangen, hat keine condictio, obgleich die Vorausſetzung ungegründet erſcheint. L. 52. l. 65. §. 2. D. ib.; l. 3. §. 7. D. de c. c. d. c. n. s. 12. 4. Vgl. l. 7. C. de c. ob caus. dat. 4. 6. So auch, wenn man bei ſeinem Geſchenke eine gewiſſe Art der Verwendung im Auge gehabt hat. L. 13. §. 2. D. de don. i. v. et u. 24. 1; l. 2. §. 7. D. de don. 39. 5. Vgl. l. 3. D. ib. = c) L. 65. §. 2. D. de c. ind. 12. 6. = d) Vgl. l. 1. pr. D. de cond. ob turp. v. inj. caus. 12. 5.

315. a) L. 1. D. de cond. ob turp. v. inj. caus. 12. 5. = b) Iſt die Erwerbung für beide Theile beſchämend; ſo heißt es: in pari causa possessor potior haberi debet. L. 3. l. 8. D. ib.; l. 5. §. 1. D. de cal. 3. 6; l. 128. D. de d. r. j. a. 50. 17; l. 2. 5. C. de cond. ob turp. caus.

iſt oder nicht [c]). I. Namentlich alſo finden wir ein Zurückfoderungsrecht, wenn jemand etwas bekommen hat, damit er ſeine Schuldigkeit thue, und insbeſondere eine geſetzwidrige Handlung unterlaſſe [d]); ſodann, wenn er in Folge eines angewandten Zwanges etwas bekommen hat [e]). Dagegen wenn man von einem Ehebrecher etwas erhalten hat, damit man ihn unbeſtraft entlaſſe; ſo findet keine Zurückfodrung Statt. Zwar iſt es ſchimpflich, ſich die Anklage abkaufen zu laſſen: aber es iſt auch ſchimpflich, im Ehebruche betroffen zu werden [f]). Dasſelbe gilt, wenn man etwas bekommen hat, damit man ſich oder ſeine Frau oder Tochter der Unzucht Preis gebe [g]). Ferner wenn man von einem Diebe etwas bekommen hat, damit man ihn nicht verrathe [h]). Sodann wenn ein Beamter Beſtechung angenommen hat [i]), oder ein Anwalt ſich zum Verrathe gewinnen ließ [k]). Auch wenn man etwas empfangen hat, um einem Anderen auf rechts-

---

4. 7; l. 5. pr. D. de cond. s. c. 12. 7. = c) L. 1. §. 2. D. de cond. ob t. v. i. c. 12. 5. „Quod si turpis causa accipientis fuerit; etiamsi res secuta sit, repeti potest.“ = d) L. 2. pr. §. 1. l. 4. §. 2. l. 9. D. de c. ob turp. v. i. c. 12. 5; l. 6. 7. C. de c. ob turp. caus. 4. 7; l. 36. D. de cond. ind. 12. 6. So z. B. auch wenn man etwas genommen hat, um von einem wiſſentlich ungerechten Rechtsſtreit abzuſtehen. L. 5. §. 1. D. de cal. 3. 6. Es hat aber nichts Beſchämendes, wenn jemand, dem ohne ſein Wiſſen eine fremde Sache verpfändet worden iſt, für die Wiedergabe derſelben vom Eigenthümer Geld nimmt. L. 36. D. de c. ind. 12. 6. Auch nicht wenn man etwas dafür bekömmt, daß man über einen entlaufenen Sklaven oder über einen Dieb Entdeckungen macht: es wäre denn daß der Entwender ſelbſt oder ein Mitſchuldiger die Belohnung empfangen hätten. L. 4. §. 4. D. de c. ob turp. v. i. c. 12. 5; l. 15. pr. D. de pr. verb. 19. 5. = e) L. 7. D. de cond. ob. turp. v. i. c. 12. 5. = f) L. 4. pr. D. ib. = g) L. cit.; l. 5. C. de cond. ob turp. caus. 4. 7. Iſt einer öffentlichen Dirne etwas für ihre Gefälligkeit gegeben worden; ſo meinten Labeo und Marcellus, das Beſchämende ſei hier eigentlich bloß auf Seite des Gebers: denn bei der Luſtdirne ſei es zwar ſchimpflich, daß ſie ein verunehrendes Gewerbe treibt (vgl. TAC. ann. II. 85); es ſei aber für ſie nicht weiter ſchimpflich, wenn ſie von ihrem Gewerbe den erwarteten Vortheil zu ziehen ſucht. L. 4. §. 3. D. de cond. ob t. v. i. c. 12. 5. (Daß gegen dieſe Anſicht gegründete Einwendungen möglich ſind, liegt am Tage). = h) L. 4. §. 1. l. 5. D. ib. = i) Wenn Beſtechung geübt worden iſt, um einen Beamten zu Widerrechtlichkeiten zu verleiten; ſo iſt kein Zweifel möglich: es gilt aber dieſe Anſicht ſogar, wenn die Beſtechung Statt gefunden hat, um den Beamten für die Gerechtigkeit zu gewinnen. L. 2. §. 1. D. ib. Vgl. l. 1. C. de poena jud. q. male jud. 7. 49. Nach der NOV. 124. c. 2. (vgl. AUTH. Novo jure. C. 7. 49.) tritt eine Geldſtrafe an die Staatskaſſe ein. (Wenn in l. 3. C. de cond. ob t. c. 4. 7. demjenigen, der etwas gegeben hat, um nicht zum Kriegsdienſt ausgehoben zu werden, das Zurückfoderungsrecht zugeſtanden wird; ſo iſt dieß vielleicht aus der Beſonderheit des Falls zu erklären. Namentlich iſt es wahrſcheinlich, daß der Gebende minderjährig war.) = k) L. 9. D. de d. m. et m. exc. 44. 4.

widrige Weiſe ein öffentliches Amt zu verſchaffen [l]). Nicht minder wenn ein Schatzgräber etwas erhält, um durch verbotene Künſte einen Schatz zu heben, u. ſ. w. Obgleich nämlich in allen dieſen Fällen derjenige, welcher ſich bloß durch Verſprechen verpflichtete, nicht auf wirkſame Weiſe gebunden iſt: ſo kann er doch nach erfolgter Leiſtung kein Zurückfoderungsrecht geltend machen [m]). Wenn übrigens fremde Sachen in ſolchen Fällen gegeben ſind, ſo daß die im Falle des Verbrauchs eintretende condictio (denn zunächſt iſt keine condictio, ſondern ein dinglicher Anſpruch auf die Sache begründet) nicht dem Geber, ſondern demjenigen zuſteht, dem die Sache gehört; ſo hat natürlich auch bei doppelſeitig beſchämenden Erwerbungen ein Condictionsrecht Statt [n]). II. Das Beſchämende einer Erwerbung fällt nicht weg, wenn man etwas zwar zunächſt in Folge einer Zuſage bekommen hat, aber eben darin, daß man ſich dieſe Zuſage geben ließ, etwas Beſchämendes liegt [o]).

316. (2) Wenn der durch eine Leiſtung erlangte Gewinn nichts Beſchämendes hat; ſo kann I. die Zurückfoderung begründet ſein, theils 1. weil es gleich anfangs an einem rechtlichen Zwecke fehlte, oder doch der Zweck von der Art war, daß er nicht zu Rechte beſtehen konnte (condictio sine causa oder ob injustam causam), theils 2. weil bei der Leiſtung eine irrthümliche Vorausſetzung in Anſehung des rechtlichen Zwecks obgewaltet hat (condictio ex falsa causa), theils endlich 3. weil das rechtliche Ziel der Leiſtung verfehlt worden iſt (condictio ob rem non secutam) [a]). II. Dagegen iſt eine Zurückfoderung unſtatthaft, wenn bloß über die factiſchen Be=

Vgl. l. 1. §. 3. D. de cal. 3. 6. = l) Vgl. l. 1. TH. C. si cert. pet. 2. 29. = m) L. 8. D. de cond. ob t. v. i. c. 12. 5; l. 5. C. de cond. ob t. c. 4. 7. = n) L. 5. D. de cond. ob t. v. i. c. 12. 5; l. 7. D. de cal. 3. 6. = o) L. 8. D. de cond. ob t. v. i. c. 12. 4. „. . . quoniam sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset (vgl. l. 5. C. de cond. ob t. c. 4. 7), pristina causa, id est, turpitudo, superesset . . . .“

316. a) Vgl. l. 23. pr. D. de cond. ind. 12. 6. „. . . . . Si quis suspicetur transactionem factam . . . et quasi ex transactione dederit, quae facta non est . . . .; repeti posse: ex falsa enim causa datum est. Idem puto, dicendum et si transactio secuta non fuerit, propter quam datum est. Sed et si resoluta sit transactio; idem erit dicendum.“ L. 1. §. 2. D. de cond. s. c. 12. 7. „Sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae finita est vel secuta

weggründe, wodurch eine Leiſtung veranlaßt wurde, ein Irrthum obgewaltet hat [b]).

(A) Ein Condictionsrecht findet insbeſondere Statt, wenn 317.
die rechtliche Veranlaſſung zu einer Leiſtung entweder gänzlich fehlt (**ob deficientem cauſam**) [a]), oder wenn ſie, was im Grunde daſſelbe iſt, der rechtlichen Gültigkeit ermangelt (ob injustam causam) [b]). I. Ein die Zurückfoderung rechtfertigender gänzlicher Mangel der rechtlichen Veranlaſſung kann vorhanden ſein, weil entweder von Anfang an (ab initio) jede rechtliche Veranlaſſung zu einer Rechtserwerbung fehlte, oder weil die da geweſene rechtliche Veranlaſſung ihre Wirkſamkeit verloren hat (quia causa fuit, quae finita est) [c]). 1. Ein Fall der erſten Art iſt vorhanden, wenn jemand Geld zur Aufbewahrung empfing, daſſelbe aber aus Mißverſtändniß als Geſchenk nahm und zu ſeinem Nutzen verwendete [d]). 2. Beiſpiele der letzten Art liefern A. die Schenkungen und Vermächtniſſe, inſoferne dieſe, auch wenn ſie gültig ſind, durch das Eintreten einer auflöſenden Bedingung ihre Kraft verlieren [e]), und namentlich die Schenkungen durch einen rechtlich

---

non est; condictioni locum fore.“ = b) L. 52. D. de c. ind. 12. 6. „Damus aut ob causam, aut ob rem. Ob causam, praeteritam: veluti quum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est: ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio ejus pecuniae non sit. Ob rem vero datur, ut aliquid sequatur: quo non sequente, repetitio competit.“ L. 3. D. de don. 39. 5. „. . . . si causa fuit; cessare condictionem . . .“

a) L. 1. pr. D. de cond. s. c. 12. 7. „Est et haec species con- 317.
dictionis, si quis sine causa promiserit . . .“ = b) L. 6. D. de cond. ob t. v. i. c. 12. 5. „Id quod ex injusta causa apud aliquem est, condici potest.“ Bisweilen wird allerdings die turpis causa mit der injusta causa zuſammengeſtellt (DIG. XII. 5. rubr.): man vgl. aber l. 6. D. de don. i. v. et u. 24. 3. („Quod enim ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa aut ex injusta causa retineri intelligitur: ex quibus causis condictio nasci solet“) und COD. IV. 9. rubr. = c) Vgl. l. 1. §. 2. D. de cond. s. c. 12. 7. = d) L. 18. §. 1. D. de reb. cr. 12. 1. „Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias; nec depositum nec mutuum est . . . . Sed . . . consumtis nummis condictioni sine doli exceptione locus erit.“ (Auch wenn geſchenktes Geld als geliehenes angenommen wurde, iſt dieß weder Schenkung, noch Darlehn: es würde daher im Falle des Verbrauchs die condictio begründet ſein, wenn nicht die doli exceptio entkräftend wirkte, „quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumti.“ L. 18. pr. D. ib.). = e) L. 3. D. de don. 39. 5. „. . . in donationibus . . . si . . . fuit . . . conditio; repetitioni locum fore.“ (Vgl. l. 2. §. 7. D. ib.) L. 2. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6. „. . . non est iniquum, actionem condictionis ad repetitionem rerum donatarum tibi . . . decerni.“ L. 8. C. ib. „Dictam legem donationi . . . non impletam condictioni facere locum, juris dictat disciplina . . .“ Daher tritt die condictio auch ein,

begründeten Widerruf entkräftet werden [f]). Schenkungen von Todes wegen werden insbeſondere zurückgefodert, theils wenn der Beſchenkte vor dem Schenkenden ſtirbt [g]), theils wenn der Schenkende widerruft [h]), inſoferne nicht etwa ausnahmsweiſe mit Ausſchließung des Widerrufsrechts geſchenkt worden iſt [i]), theils endlich wenn die Schenkung von Todes wegen mit Beziehung auf eine beſtimmte Todesgefahr Statt gefunden hat, und dieſe für den Schenkenden glücklich vorübergegangen iſt [k]). Uebrigens iſt es auch möglich, daß bei einer Schenkung von Todes wegen jedes Zurückfoderungsrecht ausgeſchloſſen wird [l]): dieß iſt aber alsdann keine eigentliche Schenkung von Todes wegen, ſondern vielmehr eine durch Todesgedanken veranlaßte Schenkung unter Lebenden, die alſo auch nur aus den bei dieſer zuläſſigen Gründen einen Widerruf erlaubt. Hat die Schenkung von Todes wegen in der Art Statt gefunden, daß vor dem Todesfalle keine Rechtsveränderung eintreten ſollte; ſo findet die Condiction keine Anwendung: wenigſtens könnte ſie nicht auf die Sache ſelbſt, ſondern nur auf den Beſitz gerichtet werden [m]). B. Auch eine Mitgift kann ſo beſtellt werden, daß erſt mit dem Tode des Beſtellenden die Beſtellung eine

---

wenn eine Schenkung mit einem Veräußerungsverbote verbunden iſt (l. 3. C. ib.), indem dieſes als Bedingung genommen wird; ferner bei Vermächtniſſen zu beſtimmten Zwecken, wenn eine Verwendung anderer Art ausdrücklich unterſagt iſt (l. 17. D. de usu et usufr. 33. 2.) = f) So z. B. bei dem Widerruf wegen ſchmählichen Undanks gegen den Schenkenden. Vgl. l. 7. C. de revoc. don. 8. 56. (L. 1. §. 1. Th. C. ib. 8. 13): „Actionem verò matris ita personalem esse volumus, ut vindicationis tantum habeat effectum . . . .“ Insbeſondere kann auch eine condictio bei Schenkungen unter Brautleuten eintreten, inſoferne dieſe, wenn die Ehe nicht erfolgt, ſeit Conſtantin den Großen widerruflich werden. L. 15. C. de don. a. n. 5. 3. (l. 2. Th. C. de spons. 3. 5.) = g) L. 23. D. de m. c. don. 39. 6; l. 19. pr. D. de r. cr. 12. 1. Vgl. l. 11. §. 8. D. de don. i. v. et u. 24. 1; l. 13. §. 1. D. de m. c. don. 39. 6. = h) L. 30. D. ib. = i) L. 13. §. 4. D. ib. „Nam et sic potest donari, ut omnimodo (entgegengeſetzt dem folgenden „si mutata voluntate restitui sibi voluerit“) . . . donatore mortuo res non reddatur . . .“ = k) L. 8. §. 1. l. 13. pr. l. 18. §. 1. l. 24. l. 35. §. 3. 4. 6. l. 37. §. 1. l. 39. D. ib. 39. 6; l. 19. pr. D. de reb. cr. 12. 1; l. 12. D. de cond. c. d. 12. 4; l. 56. D. de don. i. v. et u. 24. 1. Die Caſſianer meinten, die Zurückfoderung erfolge hier „quasi re non secuta“ (l. 35. §. 3. D. de m. c. don. 39. 6): richtiger wäre wohl zu ſagen, ſie erfolge „quia causa finita est.“ (Wird eine ſolche Schenkung widerrufen, ehe ſich die Gefahr entſchieden hat; ſo iſt jedenfalls das Zurückfoderungsrecht begründet. L. 16. D. ib.). = l) L. 13. §. 1. f. D. ib. 39. 6. „Sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit repetitio . . .“ = m) L. 2. D. ib „. . . . Tertium genus esse donationis ait, si quis periculo mortis non sic det, ut statim fiat accipientis, sed tunc demum, quum mors fuerit insecuta.“ Eine

vollkommene rechtliche Feſtigkeit erhält. Hier iſt alsdann eine condictio ganz in ähnlicher Weiſe möglich, wie bei Schenkungen von Todes wegen [n]). Eben ſo natürlich auch, wenn die Beſtellung der Mitgift an eine auflöſende Bedingung geknüpft wäre, und dieſe einträte. C. Ein weiteres Beiſpiel gewährt der Fall, wo etwas zum Erſatze eines Verluſtes gegeben worden iſt, nachher aber das Verlorene ſich wiederfindet [o]). D. Ferner der Fall, wo verzehrliche Sachen Nießbrauchs halber eigenthümlich überlaſſen worden ſind, nachher aber das Nießbrauchsrecht ſein Ende erreicht [p]). E. Nicht minder gehören hieher die Fälle, wo ausgeſtellte Schuldverſchreibungen in den Händen des Gläubigers ſind, obgleich die Schuld ſchon getilgt iſt [q]), oder wenn der Zweck, für welchen eine Daraufgabe (arra) Statt gefunden hat, erreicht iſt [r]). F. Endlich iſt hier zu erwähnen, daß derjenige, der eine Erbſchaft als Erbe in Anſpruch nimmt, und bei ſchwebendem Rechtsſtreit von den Erbſchaftsgläubigern belangt und zur Befriedigung ihrer Foderungen genöthigt wird, im Falle eines für ihn ungünſtigen Ausgangs der Sache von dem Sieger, der ja durch die Befriedigung der Erbſchaftsgläubiger gewonnen hat, Erſtattung fodern kann: eine Foderung, die am allerpaſſendſten unter den Geſichtspunkt der ſo eben erwähnten Condictionsrechte geſtellt, und in der That auch von Juſtinian als condictio ex lege bezeichnet wird [s]). II. Daß zwar eine rechtliche Veranlaſſung zu einer Rechtserwerbung vorhanden iſt, aber eine ſolche, welche der rechtlichen Gültigkeit ermangelt, findet ſich in ſehr vielen Fällen. 1. Namentlich tritt wegen Ungültigkeit der rechtlichen Veranlaſſung eine Zurückfoderung ein, wenn die Ungültigkeit derſelben in einer Beſchränkung des Veräußerungsrechtes ihren Grund hat. Insbeſondere können Sachen zurück-

---

auf die res ipsa gerichtete condictio wäre hier gegen die Regel: nemo rem suam condicere potest. = n) L. 76. D. de j. dot. 23. 3. = o) L. 2. D. de cond. s. c. 12. 7. = p) L. 5. §. 1. D. de usufr. ear. rer. 7. 5. Dieß iſt dann von Bedeutung, wenn bei der eigenthümlichen Ueberlaſſung verſäumt worden iſt, eine Zuſicherung wegen künftiger Erſtattung zu verlangen. = q) L. 2. 4. C. de cond. ex lege et s. c. 4. 9. = r) L. 11. §. 6. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . quasi ob causam datum et causa finita sit . . .“ = s) L. ult. C. de pet. her. 3. 31. „. . . . . . satisfiat . . . negotiorum gestorum vel ex lege condictione.“ Die hier auch genannte negotiorum gestorum actio iſt inſoferne zu rechtfertigen, als man annehmen kann, es ſei bei der Befriedigung der Erbſchaftsgläubiger allerdings Abſicht geweſen, für den Fall daß man im Rechtsſtreit unterliege, bloß mit

gefodert werden, welche einem Bevormundeten gehört haben, und von dieſem ohne die erfoderliche obrigkeitliche Zuſtimmung veräußert worden ſind [t]). So auch wenn eine unter väterlicher Gewalt ſtehende Perſon Sachen, worüber ihr keine Verfügung zuſtand, zu einer Leiſtung verwendet hat [u]). 2. Außerdem finden wir ein Zurückfoderungsrecht bei den geſetzwidrigen Zinſen [v]): ferner bei dem, was durch unerlaubtes Spielen verloren gegangen iſt [w]): ſodann bei einer Mitgift, welche in Beziehung auf eine unmögliche Ehe beſtellt worden iſt [x]); endlich bei den Vergleichen über Vermächtniſſe, die für die Bedürfniſſe des Lebens gegeben ſind, inſoferne den Vergleichen die obrigkeitliche Beſtätigung mangelt [y]), und bei den aus irgend einem Grunde für ungültig zu achtenden Schenkungen, ſie mögen nun als Schenkungen unter Ehegatten [z]), oder wegen Ueberſchreitung des in dem Einciſchen Geſetze vorgeſchriebenen Maaßes [a]), oder wegen Vernachläſſigung der für alle Schenkungen, welche mehr als 500 Goldſtücke (solidi) betragen, vorgeſchriebenen gerichtlichen Auflaſſung, ungültig ſein [b]). Inſoferne jedoch in dergleichen Fällen gewöhnlich eine dingliche Zurückfoderungsklage begründet ſein wird, iſt es in der Regel nicht die condictio, deren man ſich zu bedienen hat [c]): dieſe wird aber eintreten müſſen, wenn z. B. die ungültigerweiſe

---

Vorbehalt eines Anſpruchs auf Erſatz zu handeln. = t) L. 29. D. de c. ind. 12. 6. „Interdum persona locum facit repetitioni: utputa si pupillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is cui bonis interdictum est solverit . . . .“ = u) L. 9. §. 1. D. de sc. Mac. 14. 6. „. . . alienationem earum filium non habuisse, et ideo, si solverit, condictionem patri ex omni eventu competere. = v) Vgl. §. 323. = w) Hier dauert das Zurückfoderungsrecht (condictio ex l. 3. C. de aleat.) funfzig Jahre. L. 3. C. de aleat. 3. 43. (Man betrachtet alſo das Verſpielte nicht als ein ob turpem causam datum: ſonſt würde, weil der Verſpielende ein Mitſchuldiger iſt, die Zurückfoderung ausgeſchloſſen ſein. = x) L. 1. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6; l. ult. pr. §. 1. D. de c. s. c. 12. 7. = y) L. 23. §. 2. D. de cond. ind. 12. 6. = z) L. 5. §. 18. l. 6. D. de don. i. v. e. u. 24. 1; l. 33. §. 1. l. 39. D. ib.; l. 12. D. de cond. c. d. 12. 4. l. 4. l. 52. §. 1. l. 56. D. de d. i. v. et u. 24. 1. Namentlich tritt das Zurückfoderungsrecht auch ein, wenn der Ehegatte ſeiner Frau den Genuß ihrer Mitgift während der Ehe überlaſſen hat. L. un. C. si dos const. matr. 5. 19. (l. 3. Th. C. de dot. 3. 13.) „. . . quod legibus stare non potest, quod donationis instar perspicitur obtinere . . .“ L. 20. C. de j. dot. 5. 12; nov. 22. c. 39. (Doch kann auch eine ſolche Ueberlaſſung gerechtfertigt ſein, z. B. wenn beabſichtet war, daß die Frau für ihre und ihrer Leute Bedürfniſſe ſelbſt ſorge. L. 21. §. 1. f. D. de don. i. v. e. u. 24. 1.) = a) VAT. 266. Die Zurückfoderung ging aber nur „in id quod modum legis excedit.“ Vgl. l. 21. §. 1. D. de don. 39. 5. = b) L. 27. l. 36. §. 3. C. de don. 8. 54. = c) L. 48. D.

geſchenkten Sachen aufgezehrt ſind [d]), oder wenn die ungeſetzliche Schenkung nicht als eine an ſich ungültige zu betrachten iſt [e]).

(B) Anlangend die Fälle, wo ein Geleiſtetes wegen einer 318.
irrthümlichen Vorausſetzung in den Beweggründen (ex falsa causa) zurückgefodert wird; ſo iſt vor allen Dingen zu erinnern, daß nach römiſchem Recht eine condictio nur alsdann zugelaſſen wird, wenn der Irrthum den bezweckten rechtlichen Erfolg (den man die causa praesens nennen könnte) betroffen hat, nicht aber wenn er die Veranlaſſung (causa praeterita) angeht [a]). Wenn alſo jemand zu einer Schenkung durch die irrthümliche Vorausſetzung einer empfangenen Gefälligkeit eines ihm zu Theil gewordenen Geſchenkes veranlaßt wird; ſo berechtigt dieſes keineswegs zu einer Zurückfoderung [b]). Eben ſo wenig, wenn der Schenkende irrthümlicherweiſe denjenigen für arm hält, dem er ein Geſchenk zuwendet. Ein Irrthum hinſichtlich des rechtlichen Erfolgs kann aber inſoferne vorkommen, als man bei einer Leiſtung die Abtragung einer Schuld bezweckte, welche man irrthümlich als vorhanden vorausſetzte, während eine ſolche gar nicht da war, ſo daß auch der beabſichtete Erfolg einer Schuldabtragung nicht erreicht werden konnte. Die auf den Grund einer irrthümlichen Vorausſetzung eintretende condictio erſcheint demnach als indebiti condictio [c]). Damit aber dieſe zuläſſig ſei, wird erfodert: I. Es muß eine Leiſtung in der Abſicht erfolgt ſein, dadurch eine Schuld abzutragen (animo solvendi). Damit dieſe Abſicht rechtlich denkbar ſei, iſt erfoderlich, daß bei der Leiſtung

---

de don. i. v. et u. 24. 1; l. 67. D. de j. dot. 23. 3. = d) L. 5. §. ult. l. 39. D. ib. = e) So z. B. wenn unter Ehegatten Schenkungs halber das Erlöſchen eines Dienſtbarkeitsrechts durch Nichtgebrauch zugelaſſen wird (l. 5. §. 6. D. ib. „... amitti servitutem, verum post divortium condici posse ..“) oder wenn der Ehegatte in der Abſicht zu ſchenken einen Rechtsſtreit verloren gehen läßt (l. 5. §. 7. D. ib. „... facta a judice absolutione valebit quidem sententia, sed condicetur ei, cum donatum est.“

a) L. 52. D. de cond. ind. 12. 6. „Damus .... ob causam, 318.
praeteritam: veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est: ut, etiam si falsa causa sit, repetitio ejus pecuniae non sit ...“ = b) L. 65. §. 2. D. ib.; l. 3. §. 7. D. de cond. c. d. 12. 4. = c) L. 1. pr. D. de cond. s. c. 12. 7. „Est et haec species condictionis, si ... solverit quis indebitum.“ Anſtatt des gewöhnlichen Ausdrucks (indebiti condictio) kömmt auch indebita condictio (l. 15. §. 1. D. de cond. ind. 12. 6), indebiti soluti condictio (l. 15. pr. D. ib.), ſogar actio indebiti (l. 24. pr. D. de a. e. et

wirklich eine Schuld vorgeſchwebt habe, und zwar eine Schuld, welche ſo wie ſie vorausgeſetzt wurde, als gültig erſcheinen mußte: ſonſt würde nicht ſo faſt eine indebiti condictio, als vielmehr eine condictio sine causa oder ob injustam causam eintreten: eine Unterſcheidung, die nöthig iſt, weil es bei dieſer nicht auf das Vorhandenſein eines Irrthums ankömmt [d]).
II. Es muß die vorausgeſetzte Schuldverpflichtung in der That gar nicht vorhanden ſein: ſo zwar, daß nicht einmal eine natürliche Schuldverpflichtung angenommen werden kann [e]).

---

v. 19. 1.) vor.) = d) So z. B. wenn die Schuldabtragung ſich auf eine Schenkung unter Ehegatten bezöge, oder auf eine dem Vellejiſchen Senatsbeſchluß widerſtreitende Verbindlichmachung. = e) L. 64. D. de cond. ind. 12. 6. „. . . . debiti vel indebiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est.“ Vgl. l. 19. pr. l. 59. D. ib.; l. 14. D. de reb. cred. 12. 1. Die Schuldabtragung für einen Sklaven begründet daher kein Zurückfoderungsrecht. L. 13. D. ib. „Naturaliter etiam servus obligatur. Et ideo, si quis nomine ejus solvat, vel ipse manumissus . . . ex peculio, cujus liberam administrationem habeat, repeti non poterit . . .“ (Daher auch der wegen des Sonderguts in Anſpruch genommene Herr, wenn er die ganze Schuld entrichtet, während er nur bis zum Betrage des Sonderguts verpflichtet war, nicht zurückfodern kann. L. 11. D. ib. „Si is, cum quo de peculio actum est, per imprudentiam solverit, repetere non poterit.“) Die Zurückfoderung iſt auch ausgeſchloſſen, wenn dem patronus (obgleich irrthümlich) Aufwartungsdienſte (officiales operae) von dem Freigelaſſenen geleiſtet worden ſind (oder eine Ablöſung in Geld Statt gefunden hat). L. 26. §. 12. D. ib. „natura enim operas patrono libertus debet . . .“ (Ohne Zweifel muß nämlich dieſe Stelle von Aufwartungsdienſten verſtanden werden: dagegen iſt l. 40. §. 2. D. ib., wo das Zurückfoderungsrecht zugelaſſen wird, auf fabriles operae zu beziehen.) Die Zurückfoderung iſt ferner ausgeſchloſſen, wenn Vater und Sohn nach Auflöſung der väterlichen Gewalt ſich einander Schulden bezahlen, die aus der Zeit der väterlichen Gewalt ſich herſchreiben (l. 38. §. 1. 2. D. ib.), oder wenn Herr und Sklave ſich nach der Freilaſſung Schulden zahlen, die aus der Zeit der Sklaverei herrühren (l. 64. D. ib.). Auf ähnliche Weiſe iſt es zu erklären, wenn nach l. 32. §. 2. D. ib. der Mutter (dieſe wird nämlich mit dem Ausdruck „mulier“ bezeichnet), welche in der falſchen Meinung, daß ſie ſich beſonders dazu verpflichtet habe, eine Mitgift für die Tochter beſtellt hat, das Zurückfoderungsrecht abgeſprochen wird. (Es wurde nämlich wegen der „pietatis causa“ eine natürliche Schuldverpflichtung angenommen.) Ferner auch, wenn dem, der aus Verwandtenpflicht (pietatis officio) den Lebensbedarf gewährt hat, die Zurückfoderung verweigert iſt. L. 27. §. 1. D. de neg. gest. 3. 5; l. 11. 15. C. ib. 2. 19; l. 5. §. 14. D. de agn. et al. lib. 25. 3. Streitig iſt es, ob die Abtragung einer aus Dankbarkeitspflicht (remuneratoriſch) verſprochenen Schenkung, inſoferne die Schenkung wegen ermangelnder Auflaſſung (insinuatio apud acta) unwirkſam iſt, ein Zurückfoderungsrecht begründet (vorausgeſetzt daß dieſes nicht ohnehin wegen Mangel eines zu rechtfertigenden Irrthums ausgeſchloſſen werden muß). Man kann es bezweifeln, indem jene Dankbarkeitspflicht als eine natürliche Schuldverpflichtung zu betrachten ſei. Vgl. l. 25. §. 1. D. de her. pet. 5. 3; l. 54. §. 1. D. de furt. 47. 2. Dagegen iſt aber zu erwägen, daß die Erfüllung einer eigentlichen natürlichen Schuldverpflichtung als Schuldabtragung und nicht als Schenkung gilt (l. 19. §. 4. D. de don. 39. 5.), während die Erfüllung einer Dankbarkeitspflicht eine Schenkung (ἀντίδωρον) genannt wird

1. Es iſt gleichgültig, ob die Schuld geradezu (ipso jure) nicht zu Recht beſtehen kann, oder ob eine dauernd wirkſame Einrede (perpetua exceptio) gegen den Anſpruch begründet iſt f): vorausgeſetzt, daß nicht die natürliche Schuldverpflichtung der Einrede ungeachtet fortdauert g). 2. Es iſt auch

---

daß alſo die Dankbarkeitspflicht keineswegs eine natürliche Schuldverpflichtung im eigentlichen Sinne zu ſein ſcheint. = f) Perpetua exceptio parit condictionem. L. 26. §. 3. 7. l. 32. §. 1. l. 40. pr. §. 2. D. de c. ind. 12. 6. Vgl. l. 54. D. ib. „Ex his omnibus causis, quae jure non valuerunt vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione condictioni locus erit." — Wenn jemand in der falſchen Vorausſetzung, er habe eine Schuld abzutragen, ſich auf Anweiſung des vermeintlichen Gläubigers gegen den wirklichen Gläubiger deſſelben verbindlich macht; ſo hat er gegen dieſe keine wirkſame Einrede und daher auch kein Zurückfoderungsrecht im Fall der Schuldabtragung: wohl aber findet eine Condiction gegen denjenigen, der die Anweiſung gegeben hat, eben ſo Statt, wie wenn eine Abtragung der vermeintlichen Schuld an ihn erfolgt wäre. L. 12. D. de novat. 46. 2. Vgl. l. 66. D. de solut 46. 3. = g) L. 66. D. de d. r. j. a. 50. 17.„ Desinit debitor esse, qui nactus est exceptionem justam nec ab aequitate naturali abhorrentem." Eine exceptio ab aequitate naturali abhorrens iſt aber diejenige, welche mehr darauf abzweckt, den Gläubiger zu beſtrafen als den Schuldner zu ſchützen. L. 19. pr. D. de c. ind. 12. 6. „Si poenae causa ejus cui debetur, debitor liberatus est; naturalis obligatio manet: et ideo solutum repeti non potest." Daraus folgt: 1. Wenn ſich der Schuldner durch Berufung auf das Edict QUOD QUISQUE IURIS IN ALTERUM STATUERIT UT IPSE EODEM IURE UTATUR hätte ſchützen können, er aber dennoch aus Irrthum die Foderung befriedigt; ſo findet keine Zurückfoderung Statt. L. 3. §. 7. D. quod quisq. jur. 2. 2. „. . . superest enim naturalis causa, quae inhibet repetitionem." — 2. Wenn ein dem Macedo'ſchen Senatsbeſchluß zuwiderlaufendes Gelddarlehn gegeben worden iſt; ſo können die gezahlten Gelder nicht zurückgefodert werden. L. 40. D. de c. ind. 12. 6. „. . . ubi vero in odium ejus, cui debetur, exceptio datur, perperam solutum non repetitur: veluti si filiusfamilias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit et paterfamilias factus solverit; non repetit." L. 14. D. de reb. cr. 12. 1; l. 9. §. 4. 5. l. 10. D. ad sc. Mac. 14. 6. (Wenn inzwiſchen der Vormund aus Verſehen gezahlt hat; ſo findet Zurückfoderung Statt. L. 8. D. ib.) — 3. Da die gerichtliche Losſprechung eines wirklichen Schuldners die natürliche Schuldverpflichtung fortbeſtehen läßt; ſo iſt auch hier im Falle der dennoch erfolgten Schuldabtragung die Zurückfoderung ausgeſchloſſen. L. 60. pr. D. de c. ind. 12. 6. „. . . . . nec absolutus . . . . repetere posset: licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet. . . ." L. 28. D. ib. „Judex si male absolvit et absolutus sua sponte solverit; repetere non potest." (Wenn alſo hier Zurückfoderung eintreten ſoll; ſo genügt es nicht, daß man ſich zum Beweiſe des Nichtdaſeins einer Schuld auf die Losſprechung berufe, ſondern man muß ſonſt darthun, daß man nichts ſchuldig geweſen ſei. Ganz anders iſt es, wenn in Folge einer richterlichen Verurtheilung eine urſprüngliche Nichtſchuld abgetragen worden iſt. Hier kann von Zurückfoderung nicht die Rede ſein: denn durch die Verurtheilung entſteht eine vollkommen wirkſame, durch keine Einrede zu beſeitigende Schuldverpflichtung.) — 4. Ein Gleiches muß gelten, wenn eine Schuldverpflichtung durch Verjährung beſeitigt iſt, *inſoferne* auch hier die natürliche Schuldverpflichtung bleibt. (Vgl. oben: §. 247. II.) — Dagegen tritt Zurückfoderung ein, wenn Frauensperſonen gegen den Vellejiſchen Senatsbeſchluß ſich verbürgt haben, und eine ſolche Schuld abgetragen worden iſt. L. 40.

gleichgültig, ob die Schuld, welche abgetragen werden ſollte, von Anfang an keinen rechtlichen Beſtand hatte, oder ob ihre Kraft ſpäterhin erloſchen iſt [h]). 3. Die Zurückfoderung findet auch Statt, wenn zwar eine Schuld vorhanden iſt, wenn aber in Beziehung auf den Inhalt der Schuldverpflichtung ein Irrthum obwaltete [i]): ſo wie auch, wenn dieſer den rechtlichen

D. de c. ind. 12. 6; l. 9. C. ad sc. Vell. 4. 29. Eben ſo bei abgeſchwornen Schulden. L. 43. D. ib. „Si quis jurasset, se dare non oportere; ab omni contentione discedetur, atque ita solutam pecuniam repeti posse, dicendum est.“ = h) Beiſpiele des erſten Falls. L. 7. D. de h. v. a. v. 18. 4. (von Zahlung der Kaufgelder in Folge eines ungültigen Kaufs.) L. 37. D. de c. ind. 12. 6; l. 16. D. de c. e. 18. 1. (insbeſondere von dem Kaufe einer eigenen Sache.) L. 57. D. ib. (insbeſondere von dem Kaufe einer nicht vorhandenen Sache.) L. 2. §. 1. l. 3. D. de c. ind. 12. 6. (von der Abtragung der Vermächtniſſe in Folge eines gleich anfangs ungültigen oder abgeänderten letzten Willens.) L. 41. D. de c. ind. 12. 6. (von Leiſtungen, zu denen ſich ein Unmündiger ohne Beitritt des Vormunds verpflichtet hatte: wobei vorauszuſetzen iſt, daß er nicht bereichert war. Vgl. l. 13. §. 1. l. 14. D. ib.) L. 18. §. 3. D. de d. m. 4. 3. (von einem Fall, wo über die Gebühr geleiſtet worden iſt, weil die Berechnung nach unrichtigen Maaßen gemacht war.) — Beiſpiele des zweiten Falls. L. 29. D. de. c. ind. 12. 6. (Der Hauptſchuldner hatte bereits einen Theil der Schuld abgetragen, und nachher entrichtete der Bürge dennoch das Ganze: oder umgekehrt.) L. 30. D. ib. (Es war die Schuld durch Gegenrechnung getilgt geweſen.) Wenn eine Schuld zwar bereits abgetragen iſt, aber ſo daß eine Zurückfoderung Statt findet (indem z. B. jemand als vermeintlicher Bürge die Schuldabtragung vorgenommen hat); ſo begründet die nochmalige Schuldabtragung, wenn der rechte Mann dieſelbe vornimmt, für dieſen kein Zurückfoderungsrecht. L. 59. D. de c. ind. 12. 6. = i) Zurückfoderung findet alſo Statt, wenn man etwas anderes oder ein mehreres geleiſtet hat, als man wirklich zu leiſten hatte, weil man dazu verpflichtet zu ſein glaubte (l. 18. §. 3. D. de d. m. 4. 3): man kann ſogar, wenn man glaubte, entweder den Stichus oder den Pamphilus geben zu müſſen, und in dieſer Meinung den Pamphilus gegeben hat, während man ganz einfach den Stichus zu geben hatte, den gegebenen Pamphilus zurückfodern (l. 19. §. 3. D. de c. ind. 12. 6. „. . . nec enim pro eo quod debeo videor id solvisse“). Wenn eins von mehreren (alternativ) zu leiſten war, und es iſt mehreres geleiſtet worden; ſo kann natürlich eines oder das andere wieder zurückverlangt werden. Marcellus, Celſus und Ulpian meinten, hier müſſe derjenige, gegen den dieſes Zurückfoderungsrecht geübt wird, auf jeden Fall wählen können, was er zurückerſtatten wolle. Papinian aber glaubte: wenn derjenige, welcher verpflichtet war, eines oder das andere zu leiſten, die Auswahl habe; ſo müſſe ihm dieſe auch bei der Zurückfoderung gelaſſen werden: und Juſtinian beſtätigt dieſe Anſicht. L. 9. C. de cond. ind. 4. 5. In l. 26. §. 13. D. de c. ind. 12. 6. iſt Ulpian's Anſicht ſtehen geblieben. (Vgl. l. 32. pr. D. ib. „Cum is, qui Pamphilum aut Stichum debet, simul utrumque solverit: si, posteaquam utrumque solverit, uterque aut alter ex his desiit in rerum natura esse; nihil repetet: id enim remanebit in soluto, quod superest.“) Dem iſt angemeſſen, daß derjenige, welcher ein beſtimmtes Einzelding (species) gegeben hat, weil er dazu verpflichtet zu ſein glaubte, während er nur eine Sache von einer gewiſſen Art (genus) zu geben hatte, das Gegebene zurückfodern kann. L. 32. §. 3. D. ib. Ferner, daß derjenige, welcher eine einfache Verpflichtung zu haben glaubte und daher z. B. den Stichus gegeben hat, während er zwiſchen den Stichus und Pamphilus zu wählen

Beruf zur Annahme, oder die Perſon des Verpflichteten betrifft [k]). 4. Auch wenn man eine Leiſtung, zu der man bloß gegen Sicherheitleiſtung verpflichtet war, irrthümlicherweiſe vorgenommen hat, ohne die Sicherheitleiſtung zu verlangen, iſt Zurückfoderung zuläſſig [l]). 5. Bei bedingten Schuldverpflichtungen kann, ſo lange die Bedingung ſchwebt, nicht geſagt werden, es ſei eine Schuld entrichtet: daher findet Zurückfoderung Statt [m]). Dagegen kann derjenige, der ganz unbedingt ſchuldig iſt, und nur vor einem gewiſſen Zeitpunkt ſeine Schuld nicht zu entrichten braucht, ſich einem bedingten Schuldner nicht vergleichen, und hat daher auch kein Zurückfoderungsrecht [n]). 6. Eine Schuld, die wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners für den Gläubiger nutzlos iſt, bleibt rechtlich betrachtet nichtsdeſtoweniger eine Schuld. Wenn daher ein Anderer für den Schuldner die Schuld abgetragen hat, ohne die

---

hatte, zu einer Zurückfoderung berechtigt iſt. (Celſus mußte anders entſcheiden, ſeine Entſcheidung iſt ſtehen geblieben in **l. 19. D. de leg. lib. sec. 31.** Zur Behebung dieſes Widerſpruchs hat man auch wohl angenommen, daß in Beziehung auf letztwillige Verordnungen eine Ausnahme gemacht werden müſſe.) = k) **L. 65. §. 9. D. de c. ind. 12. 6. „Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur: aut si id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat solvat.“ L. 19. §. 1. D. ib.** Insbeſondere findet auch Zurückfoderung Statt, wenn man irrigerweiſe denjenigen, an welchen man die Schuld abträgt, für einen Bevollmächtigten des Gläubigers hielt. **L. 8. C. de c. ind. 4. 5.** Ferner wenn man eine fremde Schuld abtragen wollte, aber einen andern als der es wirklich war für den Schuldner genommen hat. — Keine Zurückfoderung findet Statt 1. wenn man zwar nicht an den rechten Mann die Schuld abgetragen hat, dennoch aber (z. B. durch erfolgte Genehmigung) der Verpflichtung entbunden worden iſt. — 2. Wenn man für einen Andern die Schuld abtragen wollte und auch in der Perſon des Schuldners nicht geirrt hat (obgleich vielleicht in andern Beziehungen, indem man z. B. auf Genehmigung rechnete). **L. 44. D. de c. ind. 12. 6; l. 5. C. de pet. her. 3. 31.** (Iſt die Abtragung unter Vorausſetzung der Genehmigung erfolgt; ſo tritt im Falle des Ausbleibens wegen verfehlten Zweckes — **ob causam non secutam** — Zurückfoderung ein.) = l) **L. 39. D. de c. ind. 12. 6.** = m) **L. 16. pr. D. de c. ind. 12. 6. „Sub conditione debitum per errorem solutum pendente quidem conditione repetitur, conditione autem existente repeti non potest.“ L. 48. D. ib.** Daſſelbe gilt bei Zeitbeſtimmungen, die es zweifelhaft laſſen, ob die Zeit jemals eintreten wird. **L. 16. §. 1. D. ib.** — Bedingungen, die nothwendig in Erfüllung gehen müſſen, gelten vielmehr als Friſtbeſtimmungen, denn als eigentliche Bedingungen. **L. 18. D. ib.** (Vgl. **l. 60. §. 1. D. ib.**): ſo auch Zeitbeſtimmungen, bei denen es gewiß iſt, daß die Zeit kommen wird, obgleich der Zeitpunkt ungewiß iſt. **L. 17. D. ib.** = n) **L. 10. D. ib. „In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.“** Eben darum wurde auch oben (**no. 1.**) eine **p e r p e t u a exceptio** als begründet erfodert, wenn eine Zurückfoderung ſtatthaft ſein ſoll. Iſt es zweifelhaft, ob eine bloß aufſchiebende oder eine aufhebende Einrede begründet iſt; ſo findet Zurückfoderung

Zahlungsunfähigkeit deſſelben zu kennen; ſo findet keine Zurückfoderung Statt [o]). 7. Es giebt gewiſſe Begünſtigungen, die dem Schuldner nur ſo lange etwas helfen ſollen, als er in der Lage iſt, die Leiſtung zu verweigern: hat er bereits geleiſtet; ſo kann von einer Zurückfoderung der Leiſtung nicht weiter die Rede ſein [p]). 8. Wenn eine Schuld mehrfach abgetragen worden iſt, die nur einfach abzutragen war; ſo findet natürlich wegen der zuletzt erfolgten Schuldabtragung eine Zurückfoderung Statt, weil damals keine Schuld mehr beſtand. Iſt aber eine Schuld gleichzeitig (pariter) von mehreren Seiten her abgetragen worden; ſo tritt eine verhältnißmäßige Vertheilung des Zurückfoderungsrechts ein [q]). 9. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die Zurückfoderung ausgeſchloſſen iſt, wenn rechtsgültige Gründe eingetreten ſind, welche eine Schuldverpflichtung entſtehen machten, ungeachtet anfangs eine ſolche nicht vorhanden war [r]). Als wirkliche Ausnahme iſt es aber zu

---

Statt. L. 56. D. ib. = o) L. 8. D. ib. = p) L. 51. D. ib. „Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea si solverimus, repetere non possumus.“ Insbeſondere tritt keine Zurückfoderung ein, wenn eine Schuld, derentwegen nur auf das Erſchwingliche (in id quod debitor facere potest) geklagt werden konnte, unverkürzt abgetragen worden iſt. L. 9. D. ib. So konnte auch da, wo bei gemeinſchaftlichen Verpflichtungen die Rechtswohlthat der Theilung geltend zu machen war, bei ungetheilt erfolgter Schuldabtragung keine Zurückfoderung Statt finden. L. 26. l. 49. §. 1. D. de fid. 46. 1. Eben ſo durfte dem Ehemann, wenn er bei der Herausgabe der Mitgift es verſäumt hatte, die Abzüge (retentiones) zu machen, zu denen er berechtigt geweſen wäre, ein Zurückfoderungsrecht nicht eingeräumt werden. Ferner iſt hier zu erwähnen, daß der Vater, der wegen einer Schuld des Sohnes nur mit Beſchränkung (z. B. auf das Sondergut) hätte belangt werden können, nicht zurückfodern kann, wenn er die ganze Schuld entrichtet. L. 11. D. de c. ind. 12. 6. = q) So insbeſondere, wenn eine Schuld mehreren gemeinſchaftlich oblag und jeder ſie ganz abtrug, oder wenn eine Schuld von dem Hauptſchuldner und vom Bürgen abgetragen worden iſt. L. 19. §. 4. l. 20. 25. D. de c. ind. 12. 6. (Noch einen anderen Fall hat l. 67. §. 2. D. ib.) Iſt die Schuld von verſchiedenen Seiten her durch verſchiedenartige Leiſtungen abgetragen; ſo erſcheint eine verhältnißmäßige Vertheilung des Zurückfoderungsrechtes als unſtatthaft, weil alsdann dem Gläubiger weder das eine noch das andere ganz zu Theil würde: vielmehr wird der Gläubiger die Wahl haben, weſſen Leiſtung er als Schuldabtragung anſehen und behalten will. L. 21. D. ib. = r) Namentlich 1. wenn der, welcher nichts ſchuldig iſt, ſo als ob er ſchuldig wäre, verurtheilt worden iſt, und er dem Urtheil genügt hat. — 2. Wenn die Leiſtung in Folge eines Vergleichs erfolgt iſt. L. 65. §. 1. D. de c. ind. 12. 6. „Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur. Nam si lis fuerit, hoc ipsum quod a lite disceditur causa videtur esse.“ Vgl. l. 23. C. de transact. 2. 4; l. 11. C. de cond. ind. 4. 5. Natürlich gilt dieſes nicht, wenn der Vergleich aus irgend einem Grunde ungültig iſt, z. B. wegen betrüglicher Einwirkung (l. 65. §. 1. D. cit.; l. 2. C. de c. ind. 4. 5; l. 6. C. de j.

betrachten, wenn da, wo der bei der Schuldabtragung vorausgeſetzte Anſpruch von der Art war, daß der Läugnende, falls derſelbe gegründet war, zum Doppelten verurtheilt werden mußte, das Zurückfoderungsrecht abgeſprochen wird [s]). Damit verwandt iſt, daß Leiſtungen, welche in der Abſicht Statt gefunden haben, um einem richterlichen Erkenntniſſe zu genügen, wegen eines Irrthums in der Vorausſetzung nicht zurückgefodert werden können [t]). 10. Aus Gründen, die eine Wiederherſtellung der Rechte gegen unbillige Rechtsveränderungen durch Einſchreiten der oberrichterlichen Gewalt rechtfertigen, kann eine condictio Statt finden, wo ſie ſtreng genommen ausgeſchloſſen wäre [u]). 11. Wer das Zurückfoderungsrecht geltend machen will, muß beweiſen, daß er gar nichts oder doch nicht ſo viel ſchuldig geweſen ſei, als er der Schuldabtragung halber hingegeben hat [v]). Doch wird dieſe Beweisführung den Umſtänden nach durch rechtliche Vermuthungen erleichtert [w]). **III.** Die 319.

---

et f. ign. 1. 18), oder weil über einen aus letztem Willen herrührenden Anſpruch auf Unterhalt ohne obrigkeitliche Beſtätigung ein Vergleich eingegangen iſt (l. 23. §. 2. D. de c. ind. 12. 6), oder weil zur Zeit des Vergleichs die Sache bereits durch rechtskräftiges Erkenntniß entſchieden war (l. 23. §. 1. D. ib.). — 3. Wenn in der Schuldabtragung eine Genehmigung (alſo eine Verbindlichmachung) liegt. L. 9. §. 1. C. de c. ind. 4. 5. = s) L. 4. C. ib. „. . . Sed et si cautio indebitae pecuniae ex eadem causa interponatur; condictioni locum non esse constat.“ Vgl. GAI. II. 283; §. ult. (7) I. de obl. q. ex cont. 3. 27; ULP. XXIV. 33. — Wenn der Anſpruch ſchon urſprünglich auf ein Mehrfaches gerichtet iſt; ſo ſteht der Zurückfoderung des irrthümlich Geleiſteten nichts im Wege. L. 23. §. ult. D. de c. ind. 12. 6. Wenn daher anderswo geſagt wird „poenae repeti non solent, si depensae sunt“ (l. 42. D. ib.; vgl. l. 46. D. de d. r. j. a. 50. 17); ſo iſt dieſes nicht von Bußen zu verſtehen, zu deren Entrichtung man nicht gehalten war, ſondern es ſoll bloß ſo viel heißen, daß entrichtete Bußen nicht zurückgefodert werden ſollen, wenn auch eine Veränderung der Umſtände eintritt, welche von der Strafe befreit haben würde. Vgl. unten: §. 322, 6. = t) L. 74. §. 2. D. de jud. 5. 1; l. 36. D. fam. herc. 10. 2. („. . . quamvis non sit judicium; tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis se putat condemnatum . . . .“); l. 1. C. de c. ind. 4. 5; l. 2. C. de comp. 4. 31; l. 29. §. 5. D. mand. 17. 1. Vgl. l. 8. §. 2. D. rat. rem hab. 46. 8, wo die condictio nur zugelaſſen wird, wenn jemand „sine judice“ Zahlung geleiſtet hat. = u) L. 25. pr. D. de min. 4. 4. „Illud nullam habet dubitationem, quin minor, si non debitum solverit, ex ea causa, ex qua jure civili non est danda, sit ei utilis actio ad repetendum, quum et majoribus viginti quinque annis justis ex causis dari soleat repetitio.“ = v) L. 25. §. 2. D. de prob. 22. 3; l. 1. C. de cond. ind. 4. 5. = w) Wenn 1. derjenige, der etwas bekommen hat, den Empfang überhaupt leugnet, und es wird darüber Beweis beigebracht; ſo tritt nun (bis zum Beweis des Gegentheils) die Vermuthung ein, daß eine Verpflichtung zur Leiſtung nicht vorhanden war. L. 25. pr. D. de prob. 22. 3. — 2. Außerdem iſt in manchen Fällen aus Rückſicht auf die perſönlichen Verhältniſſe des Gebenden die Vermuthung gegen

Zurückfoderung kann nur auf den Grund eines Irrthums (error, ignorantia) erfolgen [a]), weil außerdem eine Schenkung anzunehmen wäre [b]) 1. Gewiſſermaßen eine Ausnahme bilden die Fälle, wo die Schuldabtragung durch einen Geſchäftsverwalter beſorgt worden iſt, und ſpäterhin der Geſchäftsherr dasſelbe genehmigt hat. Indeſſen kömmt es doch auch hier darauf an, daß der Geſchäftsverwalter in der irrthümlichen Vorausſetzung einer Schuld gehandelt habe. Nur der Geſchäftsherr braucht zur Zeit der Genehmigung nicht nothwendig im Irrthum geweſen zu ſein, indem es klar genug iſt, daß er dabei nicht die Abſicht haben konnte, dem Empfänger mit dem, was er bekommen hat, ein Geſchenk zu machen, ſondern daß vielmehr bloß bezweckt wurde, den Geſchäftsführer zu rechtfertigen, der nunmehr auch befugt iſt, die Auslage in Rechnung zu ſtellen [c]). 2. Der Irrthum muß nachweislich ſein. Dieſer Nachweis kann namentlich geführt werden, indem gezeigt wird, daß der Empfänger ihn durch Betrug zum Irrthum verleitet habe, oder indem andere Gründe des Irrthums dargethan werden [d]). 3. Der Irrthum muß ein verzeihlicher Irrthum ſein. Dieß

---

den Empfänger. L. 25. §. 1. D. ib. „Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles vel agricultor et forensium rerum expers vel alias simplicitate gaudens et desidia deditus; tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere, bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas: et si non ostenderit; eas redhibere.“ — 3. Wenn insbeſondere eine Urkunde zurückgefodert wird, die man ohne obliegende Verpflichtung ausgeſtellt zu haben behauptet, und die Urkunde iſt allgemein gefaßt, d. h. ohne eine Angabe der rechtlichen Veranlaſſung zu enthalten (**inſtrumentum indiscretum**); ſo hat der Empfänger die Vermuthung gegen ſich: er muß daher beweiſen, daß der Ausſtellung eine Verpflichtung zum Grunde gelegen habe. L. 25. §. 4. D. ib. Vgl. cap. 14. X. de fid. inst. 2. 12. Wenn dagegen in der Urkunde eine rechtliche Veranlaſſung ausgedrückt iſt, welche in der That die Verbindlichmachung rechtfertigen kann (**inſtrumentum indiscretum**); ſo liegt darin ein Beweis der vorhandenen Schuld, der durch einen (vermittelſt Urkunden zu führenden) Gegenbeweis entkräftet werden muß. L. 25. §. 4. cit.; cap. 14. X. cit. Vgl. l. 13. C. de n. n. p. 4. 30.

319. a) L. 1. §. 1. l. 24. l. 26. §. 8. l. 50. l. 54. D. de cond. ind. 12. 6; l. 16. pr. D. de c. e. 18. 1; l. 1. l. 9. pr. C. de cond. ind. 4. 5; l. 5. C. de pact. 2. 3. = b) L. 53. D. de d. r. j. a. 50. 17. „Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.“ = c) Von einer condictio in ſolchen Fällen, aber ohne nähere Erörterung ſprechen l. 18. D. de cond. furt. 13. 1; l. 80. §. ult. D. de furt. 47. 2. = d) L. 25. pr. D. de prob. 22. 3. „. . . et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel aliquam justam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum . . . . .“ Als Beweismittel kann auch die Eideszuſchiebung dienen. §. 3. l. cit. Iſt der Irrthum den Umſtänden nach wahrſcheinlich gemacht; ſo mag der Ergän-

ergiebt ſich daraus, daß ein Rechtsirrthum in der Regel die condictio keineswegs rechtfertigt e). Zwar iſt dieſer Satz beſtritten: allein die entgegengeſetzte Anſicht entſpricht weder der Natur der Sache f), noch findet ſie in den Quellenzeugniſſen eine hinlängliche Unterſtützung g). In manchen Fällen freilich iſt eine

---

zungseid zur Vervollſtändigung des Beweiſes dienen. = e) L. 10. C. d. j. et f. ign. 1. 18. „Cum quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio: per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.“ L. 6. C. ib. „Si . . . indebitam, errore facti, olei materiam vos . . . spopondisse rector provinciae animadverterit . . .“ L. 6. C. de cond. ind. 4. 5. „Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio solvisti . . . .“ L. 7. C. ib. „Fideicommissum vel legatum indebitum per errorem facti solutum repeti posse, explorati juris est.“ (Vgl. l. 2. C. de fideic. 6. 42; l. 2. C. si adv. sol. 2. 33, wodurch das argumentum a contrario entſcheidend wird. Eine Beſonderheit bei Vermächtniſſen anzunehmen iſt kein genügender Grund.) L. 9. C. ad l. Falc. 6. 50. „Error facti quartae ex causa fideicommissi non retentae repetitionem non impedit. Is autem, qui sciens se posse retinere, universum restituit, condictionem non habet: quin etiam si jus ignoraverit, cessat repetitio.“ (L. 9. §. 5. D. de c. ind. 12. 6. „. . ignorantiam facti, non juris prodesse, nec stultis solere succurri, sed errantibus.“) L. 1. pr. D. ut in poss. leg. nom. 36. 4. (Wenn jemand eine cautio legatorum nomine geleiſtet hat, während er nach einer Beſtimmung des Erblaſſers eine ſolche nicht zu leiſten brauchte; ſo entſteht die Frage, ob im Fall eines Rechtsirrthums die Entbindung von der gegebenen Sicherheitsleiſtung verlangt werden könne. Die Antwort iſt: „adhuc tamen benigne quis dixerit, satisdationem condici posse.“ Regel war es alſo, daß der Rechtsirrthum das Zurückfoderungsrecht ausſchließt: weil aber erſt vor Kurzem durch Mark Aurel beſtimmt worden war, daß es dem Erblaſſer verſtattet ſein ſolle, die Sicherſtellung zu erlaſſen; ſo ſollte es vorläufig — adhuc — noch entſchuldigt werden, wenn jemand ſich im Rechtsirrthum befunden habe.) = f) Allerdings iſt es Grundſatz, daß Rechtsirrthum nichts ſchaden ſoll (l. 7. 8. D. de j. et f. ign. 22. 6; l. 206. D. de d. r. j. a. 50. 17; l. 14. D. de cond. ind. 12. 6): allein es handelt ſich hier darum, daß aus Rückſicht auf ein irrthümliches Thun ein klagbares Recht zugelaſſen werde, und ob es gut ſei, eine ſolche Anfechtung des beſtehenden Rechtszuſtandes auch wegen eines füglich zu vermeidenden Irrthums zu geſtatten; alſo nicht ſo faſt darum, ob der Irrthum ſchaden, als vielmehr ob er nützen ſoll. Die auch ſonſt für den Verklagten ſprechende Billigkeit iſt nicht zu überſehen. = g) Daß gewöhnlich nur des Irrthums ohne weitere Unterſcheidung Erwähnung geſchieht, iſt kein Beweis: es verſteht ſich nämlich von ſelbſt, daß der Irrthum ein entſchuldbarer ſein muß, da dieſes ſchon die allgemeinen Grundſätze mit ſich bringen. (So ſind denn auch die Stellen, die vom factiſchen Irrthum insbeſondere ſprechen, dahin zu beſchränken, daß nicht den Umſtänden nach der Irrthum dennoch ein unverzeihlicher ſei.) Die bedenklichen Stellen laſſen ſich meiſtens ziemlich natürlich durch Vorausſetzung eines factiſchen Irrthums erklären. L. 10. C. de c. ind. 4. 5. (Jemand, der nur das eine oder das andere zu leiſten brauchte, und „per ignorantiam“ beides geleiſtet hat, ſoll zurückfodern können.) L. 16. §. 2. D. de min. 4. 4. (Jemand, der ein fideicommissum bekommen hat, was nach ſeinem kinderloſen Tode dem Erben heimfallen ſollte, und ſich in falſcher Vorausſetzung verbindlich gemacht hat, das Fideicommissum an den Erben oder an die Erbfolger deſſelben herauszugeben, was er nicht nöthig hatte, ſoll verlangen können, daß er dieſer Verpflichtung, inſoferne ſie zu weit geht, wieder

Entſchuldigung des Rechtsirrthums ſchon den allgemeinen Grundſätzen gemäß [h]), und dadurch werden auch ſolche Stellen erklärlich, die eines Zurückfoderungsrechts unter Umſtänden erwähnen, welche in der That nicht wohl einen anderen als einen Rechtsirrthum annehmen laſſen [i]). Uebrigens findet das Zurückfoderungsrecht wegen Irrthum auch da Statt, wo ein Schwanken Statt gefunden hat, z. B. ob man ſchuldig ſei oder nicht [k]).

320. IV. Da es in der allgemeinen Natur dieſer Conditionsrechte liegt, daß ſie nur inſoferne eintreten, als man etwas zu haben aufgehört hat; ſo findet bei dem Weggeben einer Sache an einen vermeintlich Berechtigten in der Regel nur dann ein Conditionsrecht wegen Irrthum Statt, wenn derjenige, welchem irrthümlich geleiſtet worden iſt, den Irrthum theilte. Hat

---

entbunden werde. Hier kömmt es auf die Beſtimmungen des letzten Willens an: ein Irrthum darüber iſt aber ein factiſcher.) L. 5. C. de cond. ind. 4. 5. „Si a patre emancipatus ei non intra tempora praestituta jure honorario successisti; quidquid indebitum postea per errorem, utpote patris successor, dedisti, ejus condictionem tibi competere, non est incerti juris.“ (Die Berechnung der Antretungszeit war ſchwierig und durch factiſche Vorausſetzungen bedingt, ſo daß an einen reinen Rechtsirrthum nicht zu denken iſt.) — Auch bei l. 38. pr. D. de cond. ind. 12. 6. kann füglich an einen Irrthum über Thatſachen gedacht werden, denn der Zahlende hatte vielleicht gar nicht gewußt, daß der Vater todt war. — h) L. 25. D. de min. 4. 4. So wird ein Rechtsirrthum überhaupt verziehen unter Umſtänden, wo kein Rechtsverſtändiger zu Rathe gezogen werden konnte. L. 9. §. 3. D. de j. et f. ign. 22. 6. Vgl. l. 10. D. de b. p. 37. 1. So iſt es auch ganz in der Ordnung, daß man den zu viel gezahlten Zoll zurückfodern kann, wenn man aus Unbekanntſchaft mit den Zollgeſetzen gegeben hat, was die Zollbeamten foderten. Vgl. l. 16. §. 14. D. de publ. 39. 4. Insbeſondere iſt es Regel, daß den Minderjährigen ein Rechtsirrthum zu Gute gehalten wird (l. 25. D. cit.; l. 7. §. 6. D. de min. 4. 4. l. 11. C. de j. et f. ign. 1. 18): doch wird alsdann die für die Verjährung der prätoriſchen Rechtshülfe geltende Friſt berückſichtigt. L. 2. C. si adv. sol. 2. 33. „Indebito legato, licet per errorem juris, a minore soluto, repetitionem ei decerni, si necdum tempus, quo restitutionis tribuitur auxilium, excesserit, rationis est.“ Auch von Frauensperſonen iſt es bekannt, daß ihnen der Rechtsirrthum manchmal zu Gute gerechnet wird (l. 9. pr. D. de j. et f. ign. 22. 6; l. 13. C. ib. 1. 18); ſo iſt nicht zu verwundern, daß ſie zurückfodern können, wenn ſie über das Recht des Vellejiſchen Senatsbeſchluſſes im Irrthum geweſen ſind. L. 9. C. ad sc. Vell. 4. 29. Vgl. l. 40. pr. D. de cond. ind. 12. 6. Da ferner den Kriegsleuten, dem Landvolke u. dgl. manchmal der Rechtsirrthum zu Gute kommt (l. 9. §. 1. D. de j. et f. ign. 22. 6; l. 25. §. 1. D. de prob. 22. 3); ſo kann man dieß namentlich im Conditionsrechte zur Anwendung bringen — i) Z. B. wenn die ganze Erbſchaft ohne Abzug des Falcidiſchen Viertheils herausgegeben worden iſt. L. 68. §. 1. D. ad sc. Treb. 36. 1. Vgl. l. 21. D. ib. — k) L. ult. C. de c. ind. 4. 5. (eine Deciſion des K. Juſtinian.) Eigentlich hätte in ſolchen Fällen die Leiſtung unter einem Vorbehalt erfolgen ſollen, wo alsdann das Zurückfoderungsrecht unbedenklich geweſen wäre. L. 2. D. de cond ind. 12. 6.

nämlich der Empfangende das Bewußtſein gehabt, daß ihm keine Foderung zuſtehe, und dieſe Ueberzeugung gewiſſenloſerweiſe verheimlicht; ſo begeht er eine Entwendung (furtum) [a]), und erwirbt natürlich auch keine Rechte an dem Empfangenen [b]). Dasſelbe gilt, wenn an einen vermeintlichen Stellvertreter des Gläubigers die Schuld abgetragen worden iſt, dieſer aber gewußt hat, daß er irrthümlich für einen Stellvertreter gehalten worden [c]). Höchſtens könnte in dieſen Fällen ein auf Rückgabe des Beſitzes gerichtetes Condictionsrecht eintreten: ein ſolches anzunehmen, iſt aber überflüſſig, da es der Entwendung wegen ſogar erlaubt iſt, die Condiction (condictio furtiva) auf die Sache ſelbſt zu richten (unten: §. 327.). Dennoch ſind Fälle denkbar, wo des Irrthums wegen eine Condiction eintritt, obgleich der Empfangende nicht im Irrthume geweſen iſt [d]). Wenn nämlich 1. eine vermeintliche Schuld nicht durch den vermeintlichen Schuldner ſelbſt, ſondern an deſſen Statt durch einen Stellvertreter vermittelſt eines aus eigenem Vermögen gegebenen Vorſchuſſes abgetragen worden iſt; ſo hat der Vertretene, weil gegen ihn keine Entwendung begangen worden iſt, kein durch Entwendung begründetes Condictionsrecht, welches vielmehr nur dem Stellvertreter zugeſtanden werden kann. Wenn aber der Vertretene das, was der Stellvertreter gethan hat, genehmigt; ſo hat er die Handlung des Stellvertreters inſoferne zu der ſeinigen gemacht, daß nun die irrthümliche Schuld-

---

a) L. 18. D. de cond. furt. 13. 1; l. 21. §. 1. l. 43. pr. D. de furt. 320.
47. 2. = b) L. 43. pr. D. ib. „. . . nec nummi ejus fient.“ L. 38. §. 1. D. de sol. 46. 3. „. . . quoniam furtum eorum [d. h. nummorum] sit facturus [d. h. der falsus procurator]; mansuros eos debitoris . . .“ Vgl. l. 134. §. 1. D. de d. r. j. a. 50. 17. „Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.“ L. 12. §. 1. D. de furt 47. 2. „. . . Sed nemo de improbitate sua consequitur actionem . . .“ = c) L. 80. §. 5. D. de furt. 47. 2. Natürlich wird vorausgeſetzt, daß dem vermeinten Stellvertreter eine Gewiſſenloſigkeit (dolus) zur Laſt fallen muß, wie z. B. wenn er betrüglicherweiſe eine Vollmacht zu haben behauptet. In l. 80. §. 6. D. ib. wird beiſpielsweiſe der Fall hervorgehoben, wenn er einen falſchen Namen angenommen hat, um als der wirkliche Bevollmächtigte zu gelten. Daß nicht immer eine Entwendung anzunehmen iſt, wenn an einen vermeintlichen Stellvertreter (procurator falsus) eine Schuldabtragung erfolgt iſt, ſagt Neratius ganz ausdrücklich (l. 43. §. 1. D. de furt. 47. 2): auch ſieht man es aus l. 14. D. de cond. caus. dat. caus. n. sec. 12. 4. = d) Die l. 37. D. de cond. ind. 12. 6. kann freilich nichts dafür beweiſen. Wenn es dort heißt, eine condictio ſolle Statt finden sive scisses, sive ignorasses; ſo iſt natürlich für den erſten Fall an eine furtiva condictio zu denken und nur im zweiten an die indebiti condictio. Die Stellung im Titel de condictione indebiti beweiſt nichts für's

abtragung als eine von ihm vorgenommene geachtet, und ihm daher auch deßhalb ein Zurückfoderungsrecht zugeſtanden wird [e]). Dieſes Zurückfoderungsrecht muß aber in der Regel als ein auf die bloße Rückgabe des Beſitzes gerichtetes gedacht werden, weil in der Genehmigung kein Grund liegt, weshalb die an den vermeintlichen Schuldner gegebene Sache jetzt in ſein Eigenthum übergehen ſollte. 2. Wenn ferner an einen vermeintlichen Bevollmächtigten des vermeintlichen Gläubigers die Schuldabtragung erfolgte, und derſelbe bei der Annahme unredlich verfuhr; ſo begeht er ebenfalls gegen denjenigen, der die Schuldabtragung vorgenommen hat, eine Entwendung, von welcher die Begründung einer condictio furtiva die Folge iſt: aber wenn der vermeintliche Gläubiger ſich einverſtanden erklärt hat; ſo findet überdieß gegen dieſen das durch irrthümliche Schuldabtragung begründete gewöhnliche Condictionsrecht Statt [f]). V. Es darf wohl nicht gezweifelt werden, daß eine wirkſame Entſagung das Zurückfoderungsrecht ausſchließen könne. Namentlich kann auch gleich bei der Schuldabtragung für den möglichen Fall eines Irrthums auf die Zurückfoderung verzichtet werden.

321. (C.) Wegen Vereitelung des rechtlichen Zweckes (ob causam non secutam) tritt die Zurückfoderung ein, wenn der rechtliche Zweck, welcher durch eine Leiſtung erreicht werden ſollte, nicht auch wirklich erreicht worden iſt [a]); hauptſächlich alſo I. wegen unterbliebener Gegenleiſtung. Zwar wenn ein beiderſeits bindender Schuldvertrag abgeſchloſſen iſt; ſo iſt

---

Gegentheil. = e) L. 18. D. de cond. furt. 13. 1. „. . . . cum quis indebitos nummos sciens acceperit . . . si procurator suos nummos solvat . . . ipsum condicere . . ex causa ſurtiva: sed et me condicere, si ratum habeam, quod indebitum datum sit. Sed altera condictione altera tollitur.“ Vgl. l. 80. §. 7. D. de furt. 47. 2. „. . . . condictionem indebiti quidem Titius habebit, furtivam autem, qui pecuniam dedit: quae, si negotiorum gestorum actione Titius conveniri coeperit arbitrio judicis ei praestabitur.“ Aus der letzten Stelle wird erſt vollkommen klar, daß in der erſten nicht von einer doppelten condictio furtiva die Rede iſt. = f) L. 80. §. 5. D. ib. „Si Titius, cujus nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat; . . . ei . . . qui pecuniam indebitam dedit, adversus Titium erit indebiti condictio, adversus falsum procuratorem furtiva durabit: electo Titio, non inique per doli exceptionem, uti praestetur ei furtiva condictio, desiderabitur.“

321. a) L. 1. §. 1. D. de cond. s. c. 12. 7. „Sed et si ob causam promisit, causa tamen secuta non est; dicendum est, condictionem locum habere.“ Vgl. l. 1. §. 2. l. 4. D. ib. — Eigentlich geſprochen müßte man ſagen: ob rem non secutam. L. 52. D. de c. ind. 12. 6.

für denjenigen, der ſeinerſeits den Vertrag erfüllt hat, das Ausbleiben der Gegenleiſtung kein Grund, um ein Zurücktreten zu rechtfertigen, und demnächſt ein Zurückfoderungsrecht zu begründen [b]), es wäre denn, daß aus beſonderen Gründen (z. B. in Folge eines Vorbehalts) ein Rücktrittsrecht begründet wäre. Wie dagegen ein auf Leiſtung und Gegenleiſtung gerichteter Schuldvertrag (wie dieß nach römiſchem Rechte ſo oft vorkommen kann) nicht an ſich bindend iſt, ſondern erſt durch die Leiſtung (res) bindende Kraft erhält; ſo iſt derjenige, welcher geleiſtet hat, ſo lange nicht auch die Gegenleiſtung erfolgt iſt, noch keineswegs an den Vertrag gebunden: und ſo erklärt ſich auf ganz natürliche Weiſe das Zurückfoderungsrecht in Anſehung des einſeitig Geleiſteten [c]). Es verſteht ſich von ſelbſt, das nach heutigen Rechtsanſichten, inſoferne jeder Schuldvertrag ſchon durch die bloße Einigung bindend iſt, kein Raum für die Anwendung dieſer römiſchen Grundſätze bleibt: könnte aber noch ein Zweifel ſein; ſo würde ihn der ſehr entſchiedene Gerichtsgebrauch beſeitigen. Bei alle dem iſt die römiſche Anſicht ſo bemerkenswerth, daß man ſich keineswegs der Mühe, ſie kennen zu lernen, überheben kann. 1. Die Zurückfoderung findet Statt, nicht nur wenn durch die Schuld des Verpflichteten die Gegenleiſtung unterblieben iſt, ſondern auch im Fall einer ohne ſolche Schuld eingetretenen Unmöglichkeit, weil dem Leiſtenden das Recht zugeſtanden iſt, vom Vertrage abzuſpringen. Im erſten Falle wird vorausgeſetzt, daß der Verpflichtete mit der ihm obliegenden Leiſtung widerrechtlicherweiſe entweder ſchlechterdings im Rückſtande ſei [e]), oder

Vgl. oben: §. 314. = b) So beim Kaufe (l. 8. C. de c. e. 4. 38. Vgl. l. 14. C. de resc. vend. 4. 44; l. 12. C. de rei vind. 3. 32; l. 6. C. de a. e. 4. 49), und überhaupt in den Fällen, wo das römiſche Recht ein Verbindlichwerden durch bloße Einigung (consensus) anerkennt. = c) L. 52. D. de c. ind. 12. 6. „. . . . . . . ob rem vero datur, ut aliquid sequatur: quo non sequente repetitio competit.“ L. 65. §. 4. D. ib.; l. 5. §. 1. D. de pr. verb. 19. 5. Vgl. l. 1. pr. D. de cond. c. d. 12. 4; l. 23. pr. §. 3. D. de c. ind. 12. 6. — Insbeſondere zeigen ſich Anwendungen, wenn etwas unter Auflegung einer Verpflichtung geſchenkt worden iſt. L. 5. §. 9. D. de j. dot. 23. 3. „Si quis certam quantitatem donaverit, ita ut hanc pro filia daret . . . si non dederit (nämlich pater), condictione tenetur . . . .“ = d) Licet poenitere. L. 5. §. 1. D. de cond. c. d. 12. 4. Poenitentia dat condictionem. L. 5. §. 2. D. ib. Beide Fälle werden zuſammengeſtellt in l. 3. §. 2. D. ib. „Sed si tibi dedero, ut Stichum manumittas; si non facis; possum condicere: aut si me poeniteat; condicere possum.“ = e) Die Widerrechtlichkeit kann darin liegen, daß ſich jemand die Leiſtung durch Verſchuldung unmög-

doch auf eine ungenügende und vertragswidrige Weiſe geleiſtet habe: dann aber mag ohne Bedenken die Zurückfoderung im ganzen Umfange Statt finden. In dem zweiten auf einem reinen Reuerecht (**mera poenitentia**) beruhenden Falle wird weder eine Weigerung noch eine Zögerung vorausgeſetzt: es kann daher, falls die Gegenleiſtung erſt nach einer gewiſſen Zeit erfolgen ſollte, ein Zurückfoderungsrecht vor Ablauf der Zeit Statt finden [f]). Auch hat es bei dem einmal begründeten Zurückfoderungsrechte das Bewenden, wenn gleich der Empfänger, nachdem ihm der Rücktritt bereits bekannt gemacht worden war, ſeiner Obliegenheit Genüge leiſtet [g]). Billig aber iſt es, daß die Befugniß der Zurückfoderung wegfällt, wenn derjenige, an welchen die Gegenleiſtung erfolgen ſollte, das Unmöglichwerden oder die Verzögerung derſelben ſelber veranlaßt hat. Außerdem verlangt die Billigkeit, daß dieſes Reuerecht auf keinen Fall zum poſitiven Schaden des andern Theils gereiche. Es muß alſo dieſer, wenn er bereits Vorbereitungen zur Erfüllung ſeiner Gegenverbindlichkeit getroffen und ſich dadurch in Schaden und Koſten gebracht hat, deßhalb Entſchädigung empfangen. Geſetzt alſo, es wäre dadurch der ganze Gewinn der ihm gewordenen Leiſtung verloren gegangen; ſo iſt auch das Zurückfoderungsrecht völlig ausgeſchloſſen [h]).

---

lich macht, oder auch geradezu in einer gewiſſenloſen Weigerung (**contumacia**) oder Zögerung (**mora**). Iſt in Folge ſolcher Weigerung oder Zögerung die Leiſtung (wenn auch ohne weitere Schuld des Verpflichteten) unmöglich geworden; ſo iſt das Zurückfoderungsrecht dennoch als ein durch die Schuld des Verpflichteten gerechtfertigtes anzuſehen. **L. 5. §. 4. D. ib. „Sed ubi accepit, ut manumittat, deinde servus decessit: siquidem moram fecit manumissioni; consequens est, ut dicamus, refundere eum, quod accepit . . . . .“** Vgl. **l. 3. §. 3. D. ib.** = f) **L. 3. §. 3. D. ib. „Quid si ita dedi, ut intra certum tempus manumittas? Si nondum tempus praeteriit; inhibenda erit repetitio: n i s i p o e n i t e a t. Quod si praeteriit; condici poterit.“** Die beiden Fälle des Zurückfoderungsrechts ſind hier deutlich geſchieden. = g) **L. 5. §. 1. D. ib. „Si servum quis tradiderit alicui ita, ut ab eo intra certum tempus manumitteretur: si poenituerit eum, qui tradiderit, et super hoc eum certioraverit, et fuerit manumissus post poenitentiam; attamen actio propter poenitentiam datur ei qui dedit . . . .“** = h) **L. 3. §. 2. D. ib. „Item si quis dederit Titio servo decem, ut servum emat et manumittat, deinde poeniteat; siquidem nondum emtus est; poenitentia dabit condictionem, si hoc ei manifestum fecerit, ne si postea emat, damno afficiatur. Si vero jam sit emtus, p o e n i t e n t i a n o n f a c i t i n j u r i a m ei, qui redemit, sed pro decem, quae accepit, ipsum servum, quem emit restituet: aut, si ante decessisse proponatur, nihil praestabit, si modo per eum factum non est: quod si fugit, nec culpa ejus contigit; qui redemit, nihil praestabit: plane repromittere eum oportet, si in potestatem**

2. Beſteht die erwartete Gegenleiſtung in der rechtlichen Verſchaffung einer Sache (dare im eigentlichen Sinne); ſo findet das Zurückfoderungsrecht natürlich auch dann Statt, wenn man zwar die Sache factiſch bekommen hat, aber ſo daß dieſe Erwerbung nicht zu Rechte beſtehen kann [i]). Beſteht die Gegenleiſtung in einem Unterlaſſen [k]); ſo kann das Zurückfoderungsrecht in der Regel nicht eher ausgeübt werden, als bis entſchieden gegen die Pflicht gehandelt worden iſt. War es jedoch die Meinung, daß für pflichtmäßiges Benehmen Sicherheit geleiſtet werde; ſo giebt ſchon die Verweigerung oder Verzögerung der Sicherheitsleiſtung, das Recht der Zurückfoderung [l]). 3. Iſt die Gegenleiſtung eine gleich von vorn herein unmögliche; ſo findet eine Zurückfoderung nicht Statt, wenn der Gebende die Unmöglichkeit gekannt hat [m]). Im Falle eines

---

suam pervenerit, restitutum iri.“ Wenn man alſo etwas bekommen hat, um eine Reiſe zu machen und man bereits Anſtalten dazu getroffen hat, welche Koſten gemacht haben, an der Reiſe ſelbſt aber unverſchuldeterweiſe gehindert wird; ſo findet das Zurückfoderungsrecht nur mit Beſchränkung Statt: es muß nämlich der ſchon verwendeten Koſten und Verluſte wegen Erſatz geleiſtet werden. L. 5. pr. D. ib. Hat jemand etwas bekommen, um dafür eine Sache abzulaſſen; ſo kann er, wenn dieſe vor der Ablieferung verloren gegangen iſt (verſteht ſich, ohne ſeine Schuld), manchmal die Rückgabe des Empfangenen verweigern. Er kann nämlich ſagen, er würde, wenn dieſer Vertrag nicht geweſen wäre, die Sache verkauft und ſo den Verkaufspreis gewonnen haben: ſo aber habe er ſie behalten, und würde alſo durch das Abſpringen des andern Theils zu Verluſte kommen: es müſſe ihm alſo erlaubt ſein, das Empfangene zu behalten (oder doch der verlorenen Sache wegen Erſatz zu Theil werden). L. 5. §. 3. 4. D. de cond. c. d. 12. 4. (Daraus erklärt ſich, warum in einigen Stellen, z. B. l. 3. §. 3. D. ib.; l. 10. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6. das Zurückfoderungsrecht nach eingetretener Unmöglichkeit der Gegenleiſtung abgeſprochen wird, während die l. ult. D. de cond. c. d. 12. 4. die Zuläſſigkeit anerkennt. Ferner erklärt ſich daraus, warum in der l. 1. C. de rer. perm. 4. 64. die beiden Fälle unterſchieden werden, wo jemand die vertauſchte Sache feilgehabt hatte, und wo es nicht der Fall war: woraus alſo keineswegs geſchloſſen werden darf, daß im erſten Falle kein Tauſch anzunehmen ſei.) = i) L. 16. (ult.) D. cit. „Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares . . . . . Finge, alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse: repetere a te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rursus, si tuus est Stichus, et pro evictione ejus promittere non vis; non liberaberis, quo minus a te pecuniam repetere possim.“ = k) Man kann z. B. etwas geben, um nicht verklagt zu werden (l. 3. pr. D. de cond. c. d. 12. 4; vgl. l. 23. §. 3. D. de c. ind. 12. 6), oder damit ein Sklave nicht freigelaſſen werde (l. 3. §. 1. cit.), oder damit eine Veräußerung unterbleibe (l. 3. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6). = l) L. 3. pr. §. 1. D. de cond. c. d. 12. 4. — Uebrigens iſt es jedenfalls außer Zweifel, daß der Leiſtende ſich den Vertrag nicht reuen laſſen kann, ſo lange derjenige, der etwas unterlaſſen ſoll, nichts gegen den Vertrag thut. = m) Es folgt dieß ſchon aus dem Grundſatze: Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.“ L. 53. D. de d. r. j. a. 50. 17. Eine Andeutung enthält

(verſteht ſich, entſchuldbaren) Irrthums bleibt es jedoch bei der Regel: es kann alſo zurückgefodert werden [n]). 4. Dieſes Zurückfoderungsrecht wegen nicht erfolgter Gegenleiſtung finden wir insbeſondere bei den unreinen (eine Verpflichtung auflegenden) Schenkungen, welche nur deßwegen Schenkungen heißen, weil die Gegenleiſtung in keinem Verhältniß mit dem Gegebenen ſteht. Es iſt aber theils der Natur der Sache gemäß, daß hier nur wegen verſchuldeter Unmöglichkeit, Weigerung oder Säumniß, und nicht auch auf den bloßen Grund der Willensänderung (ob poenitentiam) Zurückfoderung eintrete [o]); theils iſt ausdrücklich vorgeſchrieben, daß der Widerruf nur von dem Schenkenden ſelbſt, und nicht von deſſen Erben ausgehen könne [p]). Etwas Eigenthümliches iſt es, daß hier zwi-

---

l. 8. C. de c. ob caus. dat. 4. 6. „Dictam legem donationi, si non impossibilem contineat causam, ab eo, qui hanc suscepit, non impletam condictioni facere locum, juris dictat disciplina . . .“ = n) L. 5. C. ib. „Si militem ad negotium tuum procuratorem fecisti, cum hoc legibus interdictum sit, ac propter hoc pecuniam ei numerasti; quidquid ob causam datum est, causa non secuta restitui tibi competens judex curae habebit.“ (Ein factiſcher Irrthum konnte leicht Statt finden, da man Gründe haben konnte, einen Abſchied vorauszuſetzen.) L. 6. C. ib.; l. 3. §. 5. D. de cond. c. d. 12. 4. (Aus der letzten Stelle ſieht man auch, daß es gleichgültig iſt, ob der Empfänger ebenfalls im Irrthum war, oder nicht.) = o) L. 8. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6. „Dictam legem donationi, si non impossibilem contineat causam . . . . non impletam condictioni facere locum, juris dictat disciplina. Quapropter si titulo liberalitatis res tuas in sponsam conferendo certam dixisti legem, neque huic illa, cum posset, paruit; successores ipsius convenire non prohiberis.“ Vgl. l. 10. C. de rev. don. 8. 56. „. . . minime implere volueris . . .“ = p) L. 10. C. cit. „Generaliter sancimus, omnes donationes . . . firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor . . . . . quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit . . . . . nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere . . . .“ Das Widerrufsrecht bei ſolchen Schenkungen iſt aber nicht erſt durch die angeführte Juſtinianiſche Verordnung begründet worden. L. 1. C. de don. q. s. m. 8. 55. „Si doceas . . . . nepti tuae ea lege esse donatum a te, ut certa tibi alimenta praeberet . . . condictio quidem tibi in hoc casu, id est, in personam actio, jure procedit . . . .“ Selbſt dann kann dieß der Fall ſein, wenn feſtgeſetzt iſt, daß der Beſchenkte nicht dem Schenkenden, ſondern einem Andern etwas leiſten ſoll. L. 3. C. de don. q. s. m. 8. 55. „Quoties donatio ita conficitur, ut post tempus id quod donatum est alii restituatur; veteris juris auctoritate rescriptum est: si is in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit (denn wäre dieß; ſo hätte er ein Recht erworben, welches ihm der Urheber der Schenkung durch ſein Abſpringen nicht mehr entziehen kann); placiti fide non impleta, ei qui liberalitatis auctor fuit vel heredibus ejus condictitiae actionis persecutionem competere . . .“ (So wird die condictio insbeſondere erwähnt, wenn eine zur Beſtellung einer Mitgift zu verwendende Schenkung gemacht worden iſt. L. 5. §. 9. l. 9. pr. D. de j. dot. 23. 3.

ſchen der dinglichen Zurückfoderungsklage (wo dieſe überhaupt denkbar iſt) und der perſönlichen die Wahl Statt findet [q]).

II. Außer dem bisher erörterten Falle iſt ein Zurückfoderungsrecht wegen verfehlten Zweckes auch noch ſonſt zuläſſig wo etwas in der Erwartung rechtlicher Folgen geleiſtet worden iſt, welche hinterher nicht eingetreten ſind. Namentlich: 1. Wenn etwas gegeben worden iſt, um bei einer zu erwartenden Ehe als Mitgift zu dienen, die Ehe aber nicht zu Stand kömmt [a]). 2. Wenn in der Erwartung eines Darlehns eine Zuſicherung (promissio) gegeben oder eine Schuldverſchreibung (cautio) ausgeſtellt, das Darlehn aber nicht gegeben worden iſt [b]). 3. Wenn in Erwartung einer rechtlichen Genehmigung geleiſtet, dieſe aber ausgeblieben iſt [c]). 4. Wenn man zur Erfüllung einer Bedingung etwas geleiſtet 322.

— Wenn die Vorſchrift, welche die Schenkung enthält, von der Art iſt, daß ſie keine Verpflichtung erzeugen kann, weil ſie bloß auf das eigene Beſte desjenigen, dem die Vorſchrift gilt, und nicht auf das Beſte eines Andern ſich bezieht (**modus ſimplex**, im Gegenſatze mit **modus qualificatus**); ſo findet wegen Vernachläſſigung der Vorſchrift keine Zurückfoderung Statt. L. 13. §. 2. D. de don. i. v. e. u. 24. 1. „Quum quis sic acceperit, ut in suo aedificet; condici ei non potest: quia magis donari ei videtur (d. h. weil die Schenkung als eine ganz reine Schenkung anzuſehen iſt.)“ = q) L. 1. C. de don. q. sub modo v. cond. 8. 55. „. . . Nam non solum condictio . . . procedit, verum etiam vindicationem divi principes in hoc casu dandam esse sanxerunt.“

a) L. 6. pr. D. de cond. c. d. 12. 4. „. . . nam, quasi causa non secuta habere potest condictionem, qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato . . .“ L. 9. pr. D. ib. „. . . quasi ob rem datur, et re non secuta ego a sponso condicam.“ L. 6. §. 1. l. 7. D. ib.; l. 7. §. 3. l. 9. pr. l. 74. D. de j. dot. 23. 3; l. 1. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6. — Dabei wird vorausgeſetzt (was übrigens in der Regel auch immer vermuthet wird, l. 8. D. ib.), daß bei dem Ueberlaſſen der zur Mitgift beſtimmten Sachen eine ſofortige rechtliche Uebertragung derſelben beabſichtet war. L. 7. §. 3. D. ib. „. . enimvero si sic dedit, ut secutis nuptiis incipiant esse, nuntio remisso statim eas vindicabit. . .“ Gleichgültig iſt es, ob die Ehe unmöglich wird oder ſonſt nicht zu Stande kömmt. Natürlich findet die Zurückfoderung nicht Statt, ſo lange das Verhältniß dauert, welches die Vollziehung der Ehe hoffen läßt, z. B. das Verlobungsverhältniß oder die unreife Ehe mit einem unmündigen Mädchen. L. 8. D. de cond. c. d. 12. 4. = b) L. 4. C. de cond. ex l. et s. c. 4. 9; l. 7. C. de n. n. pec. 4. 30. = c) So insbeſondere wenn an einen unbeauftragten Geſchäftsbeſorger eine Schuldabtragung erfolgt iſt, weil erwartet wurde, daß der Gläubiger ſeine Genehmigung dazu geben würde. L. 14. D. de cond. c. d. 12. 4; l. 58. pr. D. de sol. 46. 3. (Hiebei kömmt es darauf an, ob die Abſicht geweſen iſt, daß jedenfalls die Erklärung des Gläubigers erſt abgewartet werde, ehe Zurückfoderung erfolgt oder nicht. Im erſten Fall iſt die condictio erſt begründet, wenn die Genehmigung verweigert iſt, ſo daß die condictio weniger ob causam non secutam als ob causam finitam eintritt. L. 58. pr. D. cit.) Ferner wenn dem in der Gewalt ſtehenden Sohne etwas als Mitgift übergeben wurde, indem man die väterliche Genehmigung erwartete. (Bleibt dieſe aus; ſo kann noch während der Ehe die gegebene Mitgift zurückgefodert werden.) L. 46. D. de j.

hat, während entweder eine ſolche Bedingung gar nicht Statt fand (und daher auch ohne Wirkung ſein mußte) oder aus andern Gründen der bezweckte rechtliche Vortheil nicht erlangt wurde [d]). 5. Wenn jemand, in der Abſicht Miterbe zu werden, etwas aus ſeinem Vermögen in die Erbſchaft eingeworfen oder einzuwerfen verſprochen, nachher aber die Erbfolge verſchmäht hat [e]). 6. Wenn man in Folge eines durch ein Rechtsmittel angefochtenen Erkenntniſſes vor der endlichen Entſcheidung zur Zahlung genöthigt worden iſt, und die vom Richter erwartete Beſtätigung des vorläufig zur Vollziehung gebrachten Urtheils nicht eintritt [f]). — Als eine Beſonderheit iſt es anzuſehen, daß entrichtete Bußen nicht zurückgefodert werden können, wenn die Umſtände ſich ſo verändern, daß die Geldbuße unter veränderten Umſtänden weggefallen wäre [g]).

323. Eine beſondere Unterſuchung verlangt die Zurückfoderung entrichteter Zinſen, bei denen es eigentlich Grundſatz iſt, das eine Zurückfoderung nicht Statt finde. Wenn inzwiſchen I. eine zu verzinſende Hauptſchuld gar nicht vorhanden iſt; ſo kann das, was als Zinſe gegeben iſt, nicht einmal unter dem Namen der Zinſen gebracht werden: es ſteht daher auch der Zurückfoderung nichts im Wege; nur muß nicht bei der Abtragung der ſoge=

---

dot. 23. 3. = d) L. 3. §. 6. D. cond. c. d. 12. 4. „Si quis, quasi statu liber, mihi decem dederit, cum jussus non esset; condicere eum decem Celsus scribit.“ (Vgl. §. 7. ib.) L. 1. §. 1. D. ib. „Si parendi conditioni causa tibi dedero decem, mox repudiavero hereditatem vel legatum; possum condicere.“ L. 2. D. ib. „Sed et si falsum testamentum sine scelere ejus, qui dedit, vel inofficiosum pronuncietur; veluti causa non secuta decem repetentur.„ (Vgl. l. 65. §. 3. l. 67. D. de c. ind. 12. 6.) Man ſieht daraus, daß die Zurückfoderung ſelbſt dann Statt fand, wenn es von dem Leiſtenden abhieng, die Erwerbung zu machen, die er bei Erfüllung der Bedingung beabſichtete, und er nur die Erwerbung nicht machen wollte. = e) L. 13. D. de cond. c. d. 12. 4. „Si filius contulerit fratri, quasi agniturus bonorum possessionem et non agnovit; repetere eum posse . . .“ Vgl. l. 3. §. 5. D. de coll. 37. 6. = f) L. 11. D. de appell. 49. 1. (Es heißt „recipere oportebit“, wobei natürlich an condictio zu denken iſt.) = g) L. 46. D. de r. j. a. 50. 17. „Quod a quoquo poenae nomine exactum est, id idem restituere nemo cogitur.“ L. 42. D. de c. ind. 12. 6. „Poenae non solent repeti, quae depensae sunt.“ Beiſpiele. L. 3. §. 14. D. de tab. exh. 43. 5. „Et si sub conditione legatum sit; quasi sub conditione existente sic aestimandum est, nec compelli debebit ad cavendum, ut se restituturum caveat quidquid consecutus est, si conditio defecerit: quia poena contumaciae praestatur ab eo qui non exhibet.“ L. 35. D. de c. ind. 12. 6. „Qui ob rem non defensam solvit, quamvis postea defendere paratus est, non repetet quod solverit.“ Vgl. l. 1. §. 2. D. de l. Jul. amb. 48. 14.

nannten Zinſen bekannt geweſen ſein, daß keine Hauptſchuld vorhanden war [a]). II. Iſt eine Hauptſchuld da; ſo iſt es Regel, daß die gezahlten Zinſen zwar nicht als ſolche zurückgefodert, wohl aber, wenn es billig iſt, auf die Hauptſchuld abgerechnet werden [b]). Dieſe Billigkeit tritt allemal ein, wenn höhere Zinſen gezahlt ſind, als das Geſetz erlaubt [c]); außerdem nur auf den Grund eines Irrthums, dann aber nicht nur wenn höhere Zinſen gegeben worden ſind als der Verabredung gemäß iſt [d]), ſondern natürlich auch, wenn in irriger Vorausſetzung Zinſen gegeben worden ſind, während der Verabredung nach gar keine Zinſen zu geben waren, weil ja auch der Fall, wo höhere Zinſen als die verabredeten entrichtet ſind, hinſichtlich des Ueberſchuſſes eine Entrichtung nicht verabredeter Zinſen zeigt. Iſt nun durch eine ſolche Abrechnung oder auch auf andere Weiſe die Hauptſchuld getilgt, ſo ſind die von nun an gegebenen Zinſen ſolche, denen keine Hauptſchuld mehr zum Grunde liegt: die Zurückfoderung wird alſo hier eben ſo zu rechtfertigen ſein, wie überhaupt, wenn in Ermangelung einer zu verzinſenden Hauptſchuld Zinſen gegeben worden ſind [e]).

---

a) L. 26. §. 2. D. de c. ind. 12. 6. „Si quis falso se sortem 323.
debere credens usuras solverit; potest condicere, nec videtur sciens indebitum solvisse.“ = b) Die Zuläſſigkeit einer ſolchen Abrechnung ſcheint aber erſt allmählich angenommen worden zu ſein. Vgl. l. 26. pr. D. ib. („. . . divus Severus rescripsit, quo jure utimur . . . .“) und l. 18. C. de usur. 4. 32. („. . . exclusa veteris juris varietate“). = c) L. 26. pr. D. de c. ind. 12. 6. „Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit; repetere non poterit, si sortis debitae solvit. Sed si supra legitimum modum solvit; D. Severus rescripsit, quo jure utimur, repeti quidem non posse, sed sorti imputandum, et, si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde et si ante sors fuerit soluta; usurae supra legitimum modum solutae quasi sors indebita repetuntur. Quid si simul solverit? Poterit dici, et tunc repetitionem locum habere.“ PAUL. II. 14. sent. 2. „Usurae supra centesimam solutae sortem minuunt . . .“ L. 26. §. 1. C. de usur. 4. 32. „. . . . in sortem hoc imputare compelletur . . .“ = d) L. 102. §. 3. D. de sol. 46. 3. „. . . Si errore plus in usuras solvisset, quam deberet, habendam rationem in sortem ejus quod amplius solutum est.“ = e) L. (PHILIPP.) 18. C. de usur. 4. 32. „Indebitas usuras etiamsi ante sortem solutae non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, licet post sortem redditam creditori fuerint datae, exclusa veteris juris varietate repeti posse, perpensa ratione firmatum est.“ PAUL. II. 14. sent. 2. „Usurae supra centesimam solutae . . . consumta sorte repeti possunt.“ Natürlich kann die Zurückfoderung nur im Fall eines Irrthums Statt finden: ſelbſt bei Zinſen, die das geſetzliche Maaß überſteigen. Ib. sent. 4. „Usurae, quae centesimam excedunt, per errorem solutae repeti possunt.“) Sobald nämlich keine Hauptſchuld mehr da iſt, kommen auch die Zinſen nicht mehr als Zinſen in Anſchlag. =

III. Zinſen, die auf einer einfachen Vereinbarung (nudum pactum) beruhen, können (ſelbſt ſchon nach römiſchem Recht) weder zurückgefodert, noch auch auf die Hauptſchuld abgerechnet werden [f]: natürlich nicht einmal im Fall einer irrthümlichen Leiſtung. Auch iſt dieſes durch die hier angenommene natürliche Schuldverpflichtung hinlänglich gerechtfertigt [g]. IV. Wenn Zinſen von Zinſen gegeben werden oder die Verzinſung über das Doppelte hinausgegangen iſt; ſo findet nicht bloß Abrechnung auf die Hauptſchuld, ſondern Zurückfoderung Statt [h]. Auf Irrthum kann es hiebei nicht ankommen, da dieſe Zurückfoderung durch die Unzuläſſigkeit des Erwerbungsgrundes (ob injustam causam) gerechtfertigt iſt.

B.

Beſchaffenheit des Zurückfoderungsrechts.

324. Es gebührt dieſes Zurückfoderungsrecht demjenigen, welchem der rechtliche Vortheil, welcher in Anſpruch genommen wird, billigerweiſe hätte zufallen oder verbleiben ſollen. Wenn insbeſondere rechtliche Vortheile, die man aus den Händen gegeben hat, zurückgefodert werden; ſo hat das Zurückfoderungsrecht der Regel nach derjenige, der jene Vortheile weggegeben hat [a]. I. Die Hauptausnahme bilden die Fälle, wo für einen Andern (pro alio) geleiſtet worden iſt, indem alsdann gewöhnlich dieſem Anderen das Zurückfoderungsrecht eingeräumt iſt [b].

---

f) L. 3. C. de usur. 4. 32. „Quamvis usurae foenebris pecuniae citra vinculum stipulationis peti non possint; tamen ex pacti conventione solutae neque ut indebitae repetuntur, neque in sortem acceptae ferendae sunt.“ L. 5. §. 2. D. de sol. 46. 3. „. . . et sicut ex pacti conventione datae repeti non possunt . . .“ = g) Vgl. oben: §. 23. c. — Uebrigens läßt ſich daraus ſchon entnehmen, daß in Fällen, wo gar keine Zinſenbewilligung Statt gefunden hat, die gegebenen Zinſen (verſteht ſich, im Falle eines Irrthums) allerdings zurückgefodert werden können. Das Gegentheil hat man wohl dadurch zu rechtfertigen geſucht, daß man eine ohne allen Vertrag geltende natürliche Verpflichtung zur Verzinſung annahm, und dafür Seneca (ep. 81. „Ingratus enim est, qui beneficium reddit sine usura“) anführte. = h) L. 26. §. 1. D. de c. ind. 12. 6. „Supra duplum autem usurae et usurarum usurae . . . solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae.“

324. a) Es iſt auch nicht gerade nothwendig, daß der Zurückfodernde vorher Eigenthümer der Sache geweſen ſei, inſoferne nicht immer die Sache ſchlechthin, ſondern namentlich auch die bloßen Beſitzvortheile Gegenſtand der Zurückfoderung ſind. L. 15. §. 1. D. de c. ind. 12. 6. „Sed et si nummi alieni sunt; condictio competit, ut vel possessio eorum reddatur . . .“ = b) L. 6. C. de c. ind. 4. 5. „Si . . . non debitam quantitatem pro alio solvisti . . . . hanc ei, cujus nomine soluta est, restitui . . .

1. Wenn daher ein Vormund (tutor, curator) oder ein Beauftragter in dieſer Eigenſchaft gehandelt (z. B. eine vermeintliche Schuld abgetragen) haben; ſo üben nach Beendigung der Vormundſchaft oder nach Löſung der Vollmacht nicht ſie das Zurückfoderungsrecht, ſondern diejenigen, für welche ſie gehandelt haben [c]). Eine Ausnahme findet Statt, wenn der Stellvertreter die gemachte Auslage nicht verrechnet und dem gemäß auf eigene Rechnung nimmt [d]). Bei Bevollmächtigten kann es auch vorkommen, daß ſie gleich von Anfang an für eigene Rechnung (in rem suam) gehandelt haben [e]). 2. Wenn jemand, ohne Auftrag zu haben, eine Leiſtung auf den Namen eines Andern gemacht hat; ſo iſt zu unterſcheiden. A. Hat er es gethan, um demjenigen, für den er handelte, ein Geſchenk zu machen; ſo hat allemal dieſer das Zurückfoderungsrecht [f]).

---

providebit.“ Vgl. l. 7. pr. D. de cal. 3. 6. = c) L. 57. pr. l. 6. pr. §. ult. D. de c. ind. 12. 6. Insbeſondere gilt dieß auch, wenn jemand ein von ihm beabſichtetes Rechtsgeſchäft nach fremder Anweiſung ausgerichtet hat. L. 9. D. de cond. c. d. 12. 4. „Si donaturus mulieri jussu ejus sponso numeravi nec nuptiae secutae sunt; mulier condicit . . .“ Die l. 7. pr. D. ib. ſcheint zu widerſprechen. Sie betrifft aber einen Fall, wo jemand in Folge der Anweiſung zunächſt bloß als Schuldner eintritt und ſpäterhin die dadurch übernommene Verpflichtung abträgt. Wenn nun 1. ein wirklicher Schuldner in Folge erhaltener Anweiſung ſich einem Dritten für einen gewiſſen Fall verbindlich gemacht, und vor dem Eintreten dieſes Falls die Verpflichtung abgetragen hat; ſo kann, wenn ein Grund der Zurückfoderung eintritt, das Recht dazu zunächſt nur demjenigen zugeſprochen werden, welcher ſeine Schuld abgetragen (alſo gar nicht im fremden Namen gehandelt) hat: er ſelbſt haftet wegen der alten Schuld, die nur für den vorausgeſetzten Fall (eventuell) aufgehoben war, dem alten Gläubiger, den er aber durch Abtretung der condictio abfinden kann. — 2. Bei einem bloß vermeintlichen Schuldner unterſcheide man. Wußte er, daß er nichts ſchuldig war, und ließ dennoch ſich anweiſen; ſo wird billig nicht ihm, ſondern dem Anweiſenden das Zurückfoderungsrecht gegeben. Wußte er es nicht; ſo hat er ſelbſt dieſes Recht (denn er handelte ja doch eigentlich für ſich, indem er die übernommene Verpflichtung löſen wollte). = d) L. 67. §. 1. D. de c. ind. 12. 6. „Tutor creditori pupilli sui plus quam debebatur exsolvit et tutelae judicio pupillo non imputavit: quaero, an repetitionem adversus creditorem haberet. Resp. habere.“ — e) So z. B. wenn ein Vermögen abgetreten worden iſt, und der, dem es abgetreten iſt, Schuldabtragungen vornimmt. L. 67. §. 2. D. ib. = f) Wenn z. B. jemand eine Mitgift in Beziehung auf eine erſt noch zu ſchließende Ehe hergiebt; ſo hat er zwar, inſoferne die Ehe nicht zu Stande kömmt, in der Regel ſelbſt das Zurückfoderungsrecht: war aber die Abſicht „ut ipsi magis mulieri, quam sibi prospiceret“; ſo hat die Frau jenes Recht. L. 6. D. de cond. c. d. 12. 4. Vgl. l. 43. D. de j. dot. 23. 3. So auch wenn die Ehe, auf welche die Beſtellung der Mitgift ſich bezieht, nicht beſtehen kann. L. 59. §. 2. D. ib. Insbeſondere gilt dieß, wenn ein Vater für ſeine Tochter eine Mitgift beſtellt hat. L. 10. pr. D. de spons. 23. 1. Nur wird hier als Regel angenommen, daß der Vater das Zurückfoderungsrecht für alle Fälle der Tochter habe überlaſſen wollen. Die Stelle ſagt:

B. Hat er es gethan in der Abſicht, ſeinen Erſatz von demjenigen zu erhalten, für welchen er handelte (negotiorum gerendorum causa); ſo kommt es darauf an, ob dieſer das für ihn Geſchehene genehmigt oder nicht. Im erſten Fall hat dieſer, und nicht der für ihn Handelnde das Zurückfoderungsrecht (weil hier alles ſo beurtheilt wird, als ob gleich von Anfang an ein Handeln im Auftrage Statt gefunden hätte). Im zweiten Fall hat der Leiſtende ſelbſt das Zurückfoderungsrecht auszuüben g). 3. Wenn insbeſondere ein Bürge die (irrthümlich als gegründet vorausgeſetzte) Schuld abgetragen hat, für die er ſich verbürgt hatte; ſo wird in den gewöhnlichen Fällen (nämlich unter der Vorausſetzung, daß der Bürge ſich in Folge einer an ihn ergangenen Auffoderung verbürgt hat) es ſo anzuſehen ſein, wie wenn im Auftrage gehandelt worden iſt: es wird demnach der Hauptſchuldner zurückfodern. War die Verbürgung unaufgefodert geſchehen; ſo wird es darauf ankommen, ob der Hauptſchuldner die Abtragung der Schuld genehmigt h). II. Wenn ein Sklave oder eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon unter Umſtänden, welche eine Zurückfoderung rechtfertigen, etwas weggegeben haben; ſo ſteht das Zurückfoderungsrecht dem Gewalthabenden zu i). III. Beſondere Billigkeitsrückſichten rechtfertigen auch noch anderweitige Ausnahmen. 1. Wenn jemand als vermeintlicher Erbe etwas aus der Verlaſſenſchaft weggegeben hat, z. B. um Vermächtniſſe oder Schulden zu tilgen; ſo wird das in dem

---

„nisi forte quis proponat, ita dotem patrem pro emancipata filia dedisse, ut si nuptiis non consentiret vel contractis vel non contractis repeteret, quae dederat: tunc enim habebit repetitionem.“ (Daß eine aus der Gewalt entlaſſene Tochter erwähnt wird, iſt natürlich: denn einer in der Gewalt ſtehenden konnte begreiflicherweiſe der Vater das Zurückfoderungsrecht nicht verſchaffen wollen.) = g) Nach denſelben Grundſätzen iſt es zu beurtheilen, wenn ein Bevollmächtigter, der nicht beſonders beauftragt war, eine beſtimmte Zahlung zu leiſten, eine nicht vorhandene Schuld abgetragen hat: denn ſein allgemeiner Auftrag gieng jedenfalls nur darauf, die wirklichen Schulden zu tilgen und nicht auch unnöthige Zahlungen zu machen. = h) L. 47. D. de c. ind. 12. 6. „Indebitam pecuniam . . . si nomine tuo (hier ſoviel als ex mandato tuo) solverit fidejussor; te fidejussori, fidejussorem tibi obligatum fore: nec exspectandum est, ut ratum habeas, quoniam potes videri id ipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur. Sin autem fidejussor suo nomine (d. h. hier ſo viel als sponte) solverit quod non debebat; ipsum a stipulatore repetere posse . . .“ — Daß jedenfalls der Bürge auch ſelbſt zurückfodern kann, wenn er noch keinen Erſatz erlangt hat, leidet keinen Zweifel. Daher macht l. 38. §. 3. D. ib. keine Schwierigkeit. = i) L. 6. D. de cond. ob t.

Mangel eines rechtlichen Zwecks begründete Zurückfoderungsrecht demjenigen eingeräumt, der ſpäterhin als der rechte Erbe ſich gezeigt, und z. B. den letzten Willen, worauf jener ſich ſtützte, mit Erfolg als unächt oder rückſichtslos (inofficios) angefochten hat, oder als nachgebornes Kind mit Entkräftung der Erbeinſetzung zur Erbfolge gelangt iſt [k]). Anders wäre es, wenn der vermeintliche Erbe aus eigenem Vermögen etwas zur Abtragung der Schulden oder Vermächtniſſe hergegeben hat: dann ſteht ihm ſelbſt das Zurückfoderungsrecht zu [l]). 2. Wenn ein wirklicher Erbe vermeintliche Verlaſſenſchaftsſchulden abgetragen, nachher aber ſich der Erbſchaft entſchlagen hat, weil er das Erbe mit Schulden überladen fand: hier bekommen das Zurückfoderungsrecht die Erbſchaftsgläubiger, die durch die Verfügungen des Erben über die Verlaſſenſchaft ſich verkürzt finden, oder wer etwa ſonſt an der Stelle des zurücktretenden Erben den Nachlaß bekömmt [m]). 3. Wenn jemand vermittelſt eines Sklaven dem Herrn deſſelben etwas ſchuldig geworden iſt, und es irrthümlich an den redlichen Beſitzer abgetragen hat; ſo wird dem Herrn (zur Entſchädigung dafür, daß er den Anſpruch nun doch nicht weiter mehr gegen den Schuldner verfolgen kann) ein Zurückfoderungsrecht gegen den, der die Leiſtung empfangen hat, eingeräumt [n]). 4. Wenn ein Geſchenk gemacht iſt, ſo daß dafür einem Andern etwas geleiſtet werden ſoll; ſo wird, wenn dieſe Leiſtung unterbleibt, demjenigen, der von dieſer Leiſtung Vortheil haben ſoll, das hier (nach römiſchem Recht) begründete Zurückfoderungsrecht zugeſtanden [o]). 5. Wenn man einem Sklaven etwas gegeben hat, damit dieſer es zur Erfüllung einer Bedingung verwende, von welcher ſeine Freiheit abhing, der Sklave es auch gethan, dadurch aber ſeine Freiheit dennoch nicht erlangt hat; ſo wird demjenigen, der die dabei verwendeten Sachen urſprünglich her-

---

v. i. c. 12. 5. = k) L. 2. §. 1. l. 3. D. ib. (wo von utiles actiones die Rede iſt.) L. 46. D. ib. „Qui heredis nomine legata non debita ex nummis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest; sed si ignorante herede nummos ejus tradidit; dominus eos recte vindicabit . . .“ = l) L. 19. §. 1. 2. D. de c. ind. 12. 6. Natürlich iſt es eben ſo als ob die Abtragung aus dem Nachlaſſe erfolgt wäre, wenn ſie der vermeintliche Erbe aus dem Eigenen beſtritten, aber bei der Herausgabe der Erbſchaft an den wahren Erben das Aufgewendete in Abzug gebracht hat. = m) L. 5. 6. D. ib. = n) L. 24. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. (l. 31. §. 1. D. de r. cred. 12. 1.) = o) L. 1. C. de don.

gegeben hat, das Zurückfoderungsrecht gewährt [p]). 6. Eine Ausnahme eigenthümlicher Art tritt ein bei der Zurückfoderung des im unerlaubten Spiele Verlorenen. Wenn nämlich diejenigen, welche der Verluſt getroffen hat [q]), von dem Zurückfoderungsrechte keinen Gebrauch machen; ſo ſteht es jedem, der da will, frei, den Spielgewinn für gemeinnützige Zwecke in Anſpruch zu nehmen: vorzugsweiſe werden die Gemeindebeamten bei Anſtellung dieſer Klage zugelaſſen. Außerdem iſt auch ein Anſpruch von Seite des Staatsſchatzes zuläſſig [r]). IV. Das Zurückfoderungsrecht iſt in der Regel ein vererbliches [s]). Doch iſt das Recht die Schenkungen wegen Undankbarkeit des Beſchenkten zurückzufodern ein nicht auf die Erben übergehendes [t]); offenbar aus einem ähnlichen Grunde wie bei der Klage wegen perſönlicher Verunglimpfungen. Im Grunde iſt aber nur das Recht des Widerrufs ein nicht auf die Erben übergehendes Recht: iſt der Widerruf ausgeſprochen; ſo kann das Zurückfoderungsrecht gar wohl auch von den Erben verfolgt werden.

325. Das Zurückfoderungsrecht geht gegen denjenigen, dem zunächſt das was zurückgefodert wird, mit Beeinträchtigung des Zurückfodernden zugefloſſen iſt; nicht aber gegen denjenigen, der etwa mittelbar Vortheil dadurch erlangt hat [a]). Wenn alſo z. B. jemand zum Nachtheil eines Andern etwas erworben und das Erworbene zur Schuldentilgung verwendet hat; ſo geht das Zurückfoderungsrecht nur gegen ihn ſelbſt, und nicht gegen diejenigen, welche durch die Befriedigung ihrer Anſprüche gewonnen haben. Inſoferne jedoch eine abhängige Perſon dem Gewalthabenden einen Vortheil erworben hat, findet allerdings

---

q. s. m. 8. 55. = p) L. 53. D. de c. ind. 12. 6. = q) Dieß iſt in der Regel der Spielende: es kann aber auch deſſen Erbe ſein. Wenn ein Sklave oder eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon im Spiel verloren haben; ſo iſt es der Herr oder Vater, der das Zurückfoderungsrecht hat. L. 4. §. 1. D. de aleat. 11. 5. = r) L. 1. C. ib. 3. 43. „. . . Quod si vel ipse vel ejus heredes repetere neglexerint; liceat cuique volenti, et praecipue civitatis, in qua factum est, primati vel defensori repetere et in opera civitatis id expendere . . .“ L. 3. C. ib. „. . . repetatur ab his qui dederint vel eorum heredibus, aut, his negligentibus, a patre (in der l. 1. hieß es primate) aut defensoribus illius civitatis: vel recipiat fiscus . . .“ = s) L. 2. 3. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6. = t) L. 10. C. de rev. don. 8. 56. „. . . . etenim si ipse qui hoc passus est, tacuerit; silentium ejus maneat semper . . . .“ L. 7. C. ib. „. . . Actionem vero matris ita personalem esse volumus, ut . . . . nec tribuatur heredi . . . . .“ Vgl. l. 1. C. ib.

325. a) L. 49. D. de c. ind. 12. 6. „His solis pecunia condicitur,

ein Zurückfoderungsrecht gegen den Gewalthabenden Statt [b]). I. Insbeſondere geht das Zurückfoderungsrecht, welches wegen irrthümlicher Vorausſetzung einer nicht vorhandenen Schuld Statt findet, gegen denjenigen, an welchen die vermeinte Schuld abgetragen worden iſt. Als ſolcher iſt aber nicht gerade derjenige zu betrachten, an welchen geleiſtet worden iſt. Es wird daher die Zurückfoderung gegen den vorausgeſetzten Gläubiger zu richten ſein, obgleich die Leiſtung nicht an ihn, ſondern an eine dazu angewieſene Perſon erfolgt iſt [c]). So auch insbeſondere, wenn jemand auf Anweiſung ſeines vermeintlichen Gläubigers, um auf dieſe Weiſe die irrthümlich vorausgeſetzte Schuld abzutragen, ſich einem Anderen verbindlich gemacht hat, der dadurch ſeinerſeits wegen einer Foderung abgefunden werden, oder mit einer Mitgift verſehen werden ſollte [d]). II. Das Zurückfoderungsrecht geht auch gegen die Erben der urſprünglich verpflichteten Perſon. Eine Ausnahme iſt zu machen bei Zurückfoderung der Schenkungen wegen Undankbarkeit des Beſchenkten [e]).

Gegenſtand der Zurückfoderung iſt dasjenige, was mit 326.
Beeinträchtigung des einen Vermögens einem anderen unbilligerweiſe zugefloſſen iſt [a]). Den Anſpruch weiter zu treiben, iſt unſtatthaft [b]). I. Handelt es ſich um Sachen, die maſ=

---

quibus quoquo modo soluta est, non quibus profuit.“ = b) L. 4. §. 1. D. de aleat. 11. 5. „. . . Item si servus (nämlich durch Spielgewinn) acceperit pecuniam; dabitur in dominum de peculio actio . . . .“ Ib. §. 2. „Adversus parentes et patronos repetitio ejus, quod in alea lusum est, utilis ex hoc edicto danda est.“ = c) So z. B. wenn auf Anweiſung an deſſen Gläubiger gezahlt worden iſt. L. 44. D. de cond. ind. 12. 6. Daher heißt es auch in der l. 59. D. de sol. 46. 3. „. . . Et ideo si indebitum adjecto solutum sit; stipulatori posse condici . . .“ — Iſt die vermeintliche Schuld an einen bevollmächtigten Geſchäftsführer abgetragen; ſo iſt gegen den, der ihn beſtellt hat, die Zurückfoderung nur dann zuläſſig, wenn die Vollmacht insbeſondere auf die nicht vorhandene Schuld gerichtet oder die Annahme hinterher genehmigt war. L. 6. §. 1. 2. l. 57. §. 1. D. de c. ind. 12. 6. Vgl. l. 26. §. 1. D. ib. Iſt die Abtragung an einen unbeauftragten Geſchäftsführer erfolgt; ſo kann das Zurückfoderungsrecht gegen denjenigen, deſſen Stelle er vertrat, nur dann gerichtet werden, wenn die Genehmigung erfolgt iſt. L. 14. D. de cond. c. d. 12. 4. = d) L. 9. §. 1. D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4; l. 12. 13. D. de novat. 46. 2; l. 2. C. de c. ind. 4. 5. = e) Dieß folgt eigentlich ſchon aus der Verwandtſchaft dieſes Zurückfoderungsrechts mit den auf eine Büßung gerichteten Anſprüchen, und wird auch in der l. 7. C. de rev. don. 8. 56. anerkannt. („. . . Actionem vero matris ita personalem esse volumus, ut . . . . nec in heredem detur . . .“) Die l. 10. f. C. ib. bietet dagegen nur ein ſehr unzuverläſſiges argumentum a contrario.

a) Nach Art deſſen, was bei Verträgen gilt, wenn durch die Leiſtung 326.
(re) eine Verpflichtung begründet wird. L. 9. C. de n. n. p. 4. 30; l. 17. pr. D. de pact. 2. 14. = b) L. 3. D. de cond. ind. 12. 6. „. . . sci-

ſenweiſe in den Verkehr kommen (res fungibiles); ſo machen nicht die einzelnen Stücke, ſondern die Summen den Gegenſtand der Zurückfoderung aus [c]). Abgerechnet eine einzeln daſtehende, in einer Juſtinianiſchen Novelle begründete Ausnahme [d]), werden zurückzugebende Gelder niemals verzinſt [e]), nicht einmal wenn die Erwerbung etwas Beſchämendes hatte (ob turpem causam) [f]). Man kann weder in Anſehung der wirklich bezogenen Zinſen, noch in Anſehung der Verzugszinſen eine Ausnahme machen [g]): doch iſt es den allgemeinen Grundſätzen gemäß, daß von der Zeit an, wo der Rechtsſtreit anhängig gemacht iſt, Verzinſung eintrete. Iſt nicht von Geldern, ſondern von Quantitäten anderer Art die Rede; ſo iſt außer der Summe auch die Güte zu beachten [h]): von Zinſen iſt natürlich auch hier nicht die Rede. Da übrigens bei Sachen, die nach Zahl, Maaß und Gewicht in den Verkehr kommen, die darauf gerichteten Anſprüche dadurch, daß die einzelnen Stücke, wodurch der Anſpruch begründet worden iſt, vorhanden zu ſein aufhören, im Allgemeinen keineswegs erlöſchen (oben: §. 241.); ſo möchte es ſcheinen, als ob auch die Condictionsrechte, wenn ſie auf dergleichen Gegenſtände gerichtet ſind, von den Schickſalen, welche die einzelnen Stücke betroffen haben, ganz unabhängig ſein müßten, und dieß um ſo mehr, als die hier eintretenden Anſprüche mit den aus einem Darleihen entſpringenden verglichen werden. Allein es iſt theils zu erwägen, daß die auf einem nicht wirklichen, ſondern bloß angenommenen Vertrage ſich gründenden Condictionsrechte überhaupt auf dem Billigkeitsrechte beruhen (oben: §. 307. p.), und

---

licet quod bonae fidei possessor, in quantum locupletior factus est, tenetur.“ = c) Vgl. l. 19. §. 2. D. de c. ind. 12. 6. (Wenn alſo davon die Rede iſt, daß durch die condictio „tantundem“ zurückgefodert werde; ſo iſt dieß auf Sachen, die maſſenweiſe in den Verkehr kommen, zu beziehen. L. 7. D. ib.; l. 25. D. de pr. verb. 19. 5.) = d) Nach nov. 22. c. 44. §. 4. muß derjenige, welcher wegen Eingehung einer zweiten Ehe die Gelder, welche ihm von dem früheren Gatten oder von ſonſt jemanden unter der Bedingung, daß er ſich nicht wieder verheirathe, hinterlaſſen worden ſind, herauszugeben hat, nicht nur die wirklich bezogenen Zinſen herausgeben (ſo zwar daß er deßhalb zum Eide getrieben werden kann,) ſondern auch die für ſich ſelbſt benutzten Gelder mit vier vom Hundert verzinſen. Vgl. nov. cit. §. 8. = e) L. 1. C. de c. ind. 4. 5. „. . . usuras . . . frustra desideras . . .“ L. 7. §. 3. l. 15. §. 1. l. 16. D. de don. i. v. et u. 24. 1. = f) L. 4. C. de c. ob turp. caus. 4. 7. = g) Die condictiones gehören nicht zu den Anſprüchen, bei denen vorzugsweiſe das was Treu und Glauben mit ſich bringt, beachtet würde (bonae fidei judicia). = h) L. 65. §. 6. D. de c. ind. 12. 6. „In frumento indebito soluto et bonitas

daß die Vergleichung mit dem Darlehn ſchon deßhalb weniger ſtrenge zu nehmen iſt, weil ja dieſe Condictionsrechte auch bei Sachen, welche nicht maſſenweiſe in den Verkehr kommen, Anwendung finden. Daher muß man auch behaupten, daß Gelder nur inſoweit zurückgefodert werden können, als der Empfänger ſich bereichert findet [i]), alſo inſoferne er etwas für das Geld erworben, oder durch das Ausgeben deſſelben erſpart hat [k]). So auch bei Getreide u. dergl., wo das durch den Verkauf gewonnene Geld herausgegeben werden muß und bei eigenem Verbrauche natürlich der Marktpreis, für den man das Getreide hätte kaufen müſſen. **II.** Bei Sachen, die als Einzeldinge (species) in den Verkehr kommen, iſt das Zurückfoderungsrecht auf das Einzelding zu richten, ſo daß entweder das Eigenthum der Sache zurückverlangt wird, oder auch allenfalls nur der Beſitz, wenn nämlich bloß der Beſitz übertragen war [m]). Wenn der zur Rückgabe Verpflichtete die Sache nicht mehr hat; ſo haftet er, inſoweit etwas dadurch ſeinem Vermögen zugewachſen iſt [n]), oder inſoferne ihm wiſſentliche Widerrechtlichkeit (dolus) zur Laſt fällt [o]); außerdem beſteht für ihn keine Verantwortlichkeit [p]). Namentlich muß auch nach dieſen Grundſätzen die

---

est . . ." = i) L. 7. §. 3. D. de don. i. v. et u. 24. 1. „. . . et si vir uxori pecuniam donaverit ipsaque ex ea praedium emerit; aestimari oportere, in quantum locupletior facta sit mulier. Proinde et si praedia hodie vilissima sunt; consequenter dicemus, litis contestatae tempore aestimationem eorum spectandam. Plane, si magni pretii praedia sunt; summa tantum numerata erit restituenda, non etiam usurae pretii." (Sogar braucht das Verlorengegangene nicht erſtattet zu werden, wenn dieſer Verluſt durch bezogene Zinſen erſetzt worden iſt. L. 16. D. ib Vgl. l. 15. D. ib.) — Auch ſonſt wird von dem Grundſatze ausgegangen, daß derjenige, welcher Gründe hat, zu glauben, daß er über gewiſſe Güter ſchalten könne, nur inſoweit verantwortlich ſei, als er reicher iſt. L. 20. §. 6. D. de her. pet. 5. 3. = k) Vgl. l. 47. §. 1. D. de solut. 46. 3. = l) L. 65. §. 6. D. de cond. ind. 12. 6. „. . . . et si consumsit frumentum; pretium repetet." = m) L. 15. §. 1. D. de c. ind. 12. 6. — L. 15. §. 2. D. ib. „Sed et si ususfructus in re soluta alienus sit; deducto usufructu a te condicam." = n) L. 26. §. 12. D. ib. „. . . hominem indebitum . . . sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes . . . Vgl. l. 2. §. 22. D. de transact. 2. 15. = o) Ohne Zweifel haftet der Empfänger wegen des Werths, wenn er die empfangene Sache gewiſſenloſerweiſe zu Grunde gerichtet hat. L. 15. D. de cond. c. d. 12. 4. (Dem iſt gleichzuſtellen die Freilaſſung eines Sklaven. L. 65. §. 8. D. de c. ind. 12. 6; l. 39. D. de m. c. don. 39. 6.) Iſt eine Sache gewiſſenloſerweiſe (nämlich unter Umſtänden, wo die Zurückfoderung zu erwarten war) veräußert worden; ſo hat der Zurückfodernde die Wahl, ob er den durch die Veräußerung gewonnenen Preis oder ob er den Schätzungswerth verlangen will. L. 19. 37. §. 1. D. ib. = p) L. 32. pr. D. de cond. ind. 12. 6.

viel beſprochene Frage entſchieden werden, ob bei Schenkungen, die wegen ſchlechten Benehmens des Beſchenkten widerrufen werden, ein Anſpruch Statt finden könne, wenn die geſchenkten Sachen veräußert ſind [q]). Findet ſich die zurückzufodernde Sache verbeſſert; ſo muß von dem Zurückfodernden wegen der Verwendungen Erſatz geleiſtet werden [r]). Dagegen wird mit der Sache ſelbſt (oder wenn dieſe untergegangen iſt, auch wohl für ſich allein) der (reine) Fruchtgewinn und Zuwachs, in Anſpruch zu nehmen ſein [s]). Wenn jedoch das Zurückfoderungsrecht in Anſehung einer Schenkung unter Ehegatten ausgeübt wird; ſo findet bei dem Fruchtgewinn eine Ausnahme Statt [t]): ſo auch ſonſt, wenn nach bereits begründetem Zurückfoderungsrecht der Fruchtgenuß mit Bewilligung des zur Rückfoderung Berechtigten fortgedauert hat [u]). Auch läßt

---

= q) L. 7. C. de rev. don. 8. 56. ſcheint zu widerſprechen. („. . . Ceterum ea, quae adhuc matre pacifica jure perfecta sunt et ante inchoatum coeptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, ceterisque causis legitime alienata, minime revocamus . . . .“) Allein dabei iſt wohl nur die Meinung, daß keine Klage gegen den dritten Erwerber Statt finden ſolle. Wenn gleich darauf fortgefahren wird: „Actionem vero matris ita personalem esse volumus, ut vindicationis tantum habeat effectum;“ ſo iſt dadurch angedeutet, daß der Beſchenkte nicht haftet, wenn (abgeſehen von Gewiſſenloſigkeit) die Sachen zu Grunde gegangen ſind. = r) L. 26. §. 12. D. de c. ind. 12. 6. „. . . nonne aestimari haec debent? . . .“ Bei der Herausgabe des auf beſchämende Weiſe Erworbenen wird dieß auf unvermeidliche Verwendungen zu beſchränken ſein. Arg. l. 5. C. de r. v. 3. 32. = s) L. 65. §. 5. D. ib. „Ei qui indebitum repetit, et fructus et partus restitui debent, deducta impensa.“ L. 15. pr. D. ib. „. . . Et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in condictionem, utputa partus qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accessit: immo et fructus quos is, cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem venient.“ L. 7. §. 1. l. 12. D. de cond. c. d. 12. 4; l. 38. §. 2. D. de usur. 22. 1. Vgl. nov. 22. c. 45. §. 2. Insbeſondere in Beziehung auf Sklaven kommt auch in Betracht, was ſie erarbeiten oder ſonſt erwerben. L. 65. §. 8. D. de c. ind. 12. 6. (Es iſt alſo mit dem Fruchtgewinn anders als mit den Zinſen, welche mehr als Entſchädigung für die Gefahr des Hauptgeldes betrachtet werden. L. 62. D. de r. v. 6. 1.) — Iſt der Fruchtgewinn oder Zuwachs nicht mehr vorhanden; ſo iſt jedenfalls wegen gewiſſenloſen Benehmens eine Verantwortlichkeit begründet. Von der Zeit des begonnenen Rechtsſtreits an haftet der Verklagte (nach allgemeinen Grundſätzen) auch dann ſogar, wenn er die Gewinnung von Früchten verſäumt, oder durch irgend eine Schuld den Verluſt der bezogenen Früchte veranlaßt hat. = t) L. 17. pr. D. de don. i. v. et u. 24. 1. „. . . . fructus quoque, ut usuras, licitam habere donationem.“ Dieß iſt aber nicht auszudehnen auf das was die Sklaven erworben haben. L. 17. §. 1. D. ib. Auch ſind die Früchte der Mitgift, wenn der Mann bei noch beſtehender Ehe die Mitgift an die Frau herausgegeben hat, von dem Zurückfoderungsrechte nicht ausgenommen. L. 1. C. si const. mat. 5. 19. (l. 3. Th. C. de dot. 3. 13.) Vgl. nov. 22. c. 39. = u) Arg. l. 38. §. 1. D. de usur. 22. 1. „. . . fructus quoque restituendi sunt: utique hi, qui percepti sunt eo tempore quo sperabatur affinitas, sed et posteriores, si in re mora fuit . . .“

es ſich z. B. denken, daß bei einer Schenkung von Todes wegen die Nutzungen der geſchenkten Sache unwiderruflich geſchenkt werden ſollten, wo dann freilich die Zurückfoderung wegfiele. III. Es kann ſein, daß der Gegenſtand der Zurückfoderung unkörperlicher Art iſt. So kann die condictio auf Beſtellung von Dienſtbarkeiten [v]) oder umgekehrt auf Befreiung von ſolchen, ferner auf Eingehung von Schuldverpflichtungen [w]) oder umgekehrt auf Befreiung davon [x]) gerichtet werden. Auch geleiſtete Dienſte [y]) und factiſche Gebrauchseinräumungen [z]) ſind Gegenſtand der Zurückfoderung, was natürlich ſo viel ſagen will, als es ſolle Erſatzleiſtung gefodert werden können.

= v) L. 22. §. 1. D. de c. ind. 12. 6. „Cum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi: incerti condicam, ut iter mihi concedatur.“ Daſſelbe gilt vom Nießbrauch u. ſ. w. = w) L. 4. D. de cond. c. d. 12. 4. In l. 7. pr. D. usufr. quemadm. cav. 7. 9. heißt dieß ipsam stipulationem condicere. Inſoferne das herzuſtellende Schuldverhältniß eine ſofort fällige Schuldverpflichtung betrifft, hat es in ſolchen Fällen kein Bedenken, daß die condictio geradezu auf den Gegenſtand der Schuldfoderung gerichtet werde. L. 10. D. de cond. c. d. 12. 4. Vgl. l. 115. pr. D. de d. r. j. a. 50. 17. Anders wäre es, wenn bloß die Uebernahme einer gefriſteten Schuldverpflichtung verlangt werden könnte. = x) Liberationem condicere. Obligationem condicere. L. 1. pr. D. ut in poss. leg. nom. 36. 4. „Si quis, cum vetitus esset satis accipere, acceperit; an repeti satisdatio ista possit, ut heres condicat liberationem? . . . . si ignoravit remissam sibi satisdationem; potest condicere . . .“ L. 1. pr. D. de cond. s. c. 12. 7. „Qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem.“ L. 3. D. ib. „Qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt ut liberentur . . .“ L. un. C. de err. calc. 2. 5. „. . . . Sed et si per errorem calculi velut debitam quantitatem, cum esset indebita, promisisti; condictio liberationis tibi competit.“ L. 5. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 2. §. 3. 4. D. de don. 39. 5; l. 9. §. 1. D. de cond. c. d. 12. 4; l. 2. 3. C. de c. ind. 4. 5; l. 4. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6. Inſoferne da wo eine Verſchreibung ausgeſtellt iſt, auch dieſe zurückgefodert werden kann, iſt in der l. 3. C. de cond. ind. 4. 5. von scripturae condictio die Rede. = y) L. 40. §. 2. D. de c. ind. 12. 6. L. 26. §. 12. D. ib. „. . . . posse condici quanti operas essem conducturus . . .“ (Wenn es in l. 25. D. de pr. verb. 19. 5. heißt: „quod si per errorem operae indebitae datae sunt; ipsae repeti non possunt“; ſo iſt hier bloß der ſehr natürliche Satz ausgeſprochen, daß nicht Gegendienſte gefodert werden können, indem dieſe ja doch nicht die geleiſteten, ſondern andere wären.) = z) L. 64. §. 7. D. de c. ind. 12. 6. „Habitatione data pecuniam condicam, non quidem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses.“

3.

Condictionsrecht hinſichtlich entwendeter und gewaltſam in Beſitz genommener Sachen *).

327. Die Zulaſſung einer condictio bei entwendeten Sachen iſt, wie ſchon bemerkt wurde (§. 307. C.) wenigſtens inſoferne eine Beſonderheit, als es zuläſſig war, hier die condictio ſchlechthin auf die Sache ſelbſt zu richten, ohne ſie ausdrücklich auf den Beſitz zu beſchränken [a]). I. Dieſe Beſonderheit wurde ausgedehnt auf gewaltſam in Beſitz genommene Grundſtücke [b]). II. Vielleicht noch ehe der Grundſatz angenommen war, daß bei entwendeten Sachen eine condictio zuzulaſſen ſei, war es für zweckmäßig erachtet worden, wenigſtens unter Ehegatten eine perſönliche Klage zum Zwecke der Zurückfoderung entwendeter Sachen zu verſtatten: um ſo mehr als hier des ehelichen Verhältniſſes wegen auch keine Bußungsklage zugelaſſen wurde [c]). Dieſe unter der milderen Benennung einer Beiſeitſchaffungsklage (rerum amotarum actio) vorkommende Klage iſt, wenn auch nicht der Faſſung nach (denn gewiß enthielt das prätoriſche Edict eine beſondere Formel) [d]), ſo doch dem Weſen nach eine condictio [e]). Eine Verunehrung im rechtlichen Sinn (infamia) hatte auch die condictio furtiva nicht zur Folge [f]). —

---

*) DIG. XIII. 1. COD. IV. 8. De condictione furtiva. DIG. XXV. 2. De actione rerum amotarum. COD. V. 21. Rerum amotarum. = TH. 624. W. III. 225. 226. 234. IV. 62. M. II. 447. III. 546.

327. a) Die zum Behufe der Zurückfoderung entwendeter Sachen dienende condictio (condictio furtiva genannt) muß von der furti actio, welche auf Erlangung einer Buße gerichtet iſt, wohl unterſchieden werden. Der Ausdruck furti agere iſt gewöhnlich auf die furti actio zu beziehen; er kann aber auch eine allgemeine Bedeutung haben, der zufolge er beides, die furti actio und die condictio furtiva, umfaßt. L. 3. §. 2. D. de a. rer. am. 25. 2. So iſt auch der Ausdruck furti teneri zweideutig: denn bei der l. 52. §. 2. D. de furt. 47. 2. kann offenbar nur an die condictio furtiva gedacht werden. = b) L. 25. §. 1. D. de furt. 47. 2; l. 2. D. de cond. trit. 13. 3. = c) L. 1. D. de a. rer. am. 25. 2. Vgl. l. 2. D. ib. „Nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur." = d) L. 2. C. rer. am. 5. 21. „. . . . rerum amotarum edicto perpetuo permittitur actio . . ." (Ihrer innern Begründung nach braucht die Klage nicht als eine prätoriſche betrachtet worden zu ſein.) = e) L. 26. D. ib. „Rerum amotarum actio condictio est." Vgl. l. 24. D. ib. „Ob res amotas, vel proprias viri vel etiam dotales, tam vindicatio quam condictio competit, et in potestate est, qua velit actione uti." = f) L. 36. D. de o. et a. 44. 7. „Cessat ignominia in condictionibus, quamvis ex famosis causis pendeant." (Dennoch ſcheint in der l. 2. D. de a. rer. am. 25. 2. die condictio furtiva eine turpis actio genannt zu werden: urſprünglich könnte freilich die Stelle auch auf die furti actio ſich

Uebrigens leidet es keinen Zweifel, daß die hier erwähnten Klagen der Begründung nach als auf einer unerlaubten Handlungsweiſe beruhend, und dem Zwecke nach als auf Wiedererlangung des Verlorenen gerichtet zu betrachten ſind [g]). Beſonders iſt dabei noch zu beachten, daß der Entwender in rechtlicher Beziehung ſo behandelt wird, als befinde er ſich von der Zeit der Entwendung an in einem jeden Augenblick ſich erneuernden Verzuge [h]).

Die Begründung der auf Herausgabe der entwendeten 328.
Sache gerichteten Schuldanſprüche beruht auf der Vorausſetzung einer Entwendung (furtum) [a]): dieſe ſei nun eine heimliche oder gewaltſame [b]), eine Entwendung der Sache ſelbſt, oder eine Entwendung des bloßen Beſitzes oder Gebrauchs (possessionis vel usus) [c]); nur muß nicht die Entwendung von Seite eines

---

bezogen haben, und es iſt ſogar in der jetzigen Stellung dieſe Beziehung möglich.) = g) L. 21. §. 5. D. de act. rer. am. 25. 2. „Haec actio (rerum amotarum), licet ex delicto nascatur, tamen rei persecutionem continet..., sicut et condictio furtiva.“ Vgl. l. 7. §. 2. D. de cond. furt. 13. 1. = h) L. 8. §. 1. D. ib. „. . . semper enim moram fur facere videtur.“ L. ult. (20) D. ib. „. . . quia videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.“

a) Dieß gilt auch für die rerum amotarum actio: denn auch unter 328.
Ehegatten kann eine Entwendung Statt finden, obgleich darüber die Stimmen unter den römiſchen Rechtsgelehrten getheilt waren. L. 1. D. de a. rer. am. 25. 2. Nur iſt erfoderlich, daß die Entwendung in Beziehung auf eine künftige Scheidung (divortii causa) erfolgt ſei. L. 2. C. rer. am. 5. 21; l. 25. D. de a. rer. am. 25. 2. Vgl. l. 17. pr. D. ib.; l. ult. §. 2. D. de div. 24. 2. (Hat z. B. die Frau etwas bei Seite gebracht, um die Wirthſchaftsausgaben leichter zu beſtreiten oder für ihre beſondern Ausgaben Mittel zu gewinnen; ſo iſt gar nicht der Begriff einer Entwendung da.) Es genügt übrigens, wenn Sachen, welche ohne Rückſicht auf eine Scheidung weggenommen worden ſind, bei ſpäterhin eingetretener Scheidung heimlich behalten werden. L. 17. §. 1. D. de a. rer. am. 25. 2. Iſt von dem Ehegatten mit Rückſicht auf eine erwartete Trennung der Ehe durch den Tod etwas bei Seite gebracht worden; ſo iſt dieß keine eigentliche Entwendung, und wird auch nicht dazu, wenn die Sache bei eintretendem Todesfalle behalten wird, inſoferne überhaupt in Beziehung auf Verlaſſenſchaften keine Entwendung angenommen wird: daher wird hier auf die Erbſchaftsklage und auf die actio ad exhibendum verwieſen. L. 6. §. 5. 6. l. 22. §. 1. D. ib. (Auch hier tritt die rerum amotarum actio ein, wenn darauf Scheidung erfolgt und die bei Seite gebrachten Sachen behalten werden. L. 21. pr. D. ib.) = b) L. 10. §. 1. D. ib.; l. 2. §. 26. D. vi bon. rapt. 47. 8. = c) L. 16. D. de cond. furt. 13. 1. „Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo, condictione quoque ex furtiva causa obstringitur . . . .“ — Von einer condictio furtiva iſt wohl auch zu verſtehen l. 4. §. 1. 2. D. de r. cred. 12. 1. („§. 1. Res pignori data pecunia soluta condici potest. Et fructus ex injusta causa percepti condicendi sunt. Nam et si colonus post lustrum completum fructus perceperit; condici eas constat: ita demum si non ex voluntate domini percepti sunt: nam si ex voluntate;

Sklaven gegen den eigenen Herrn begangen ſein, obgleich auch in dieſem Falle eine Art von natürlicher Schuldverpflichtung entſteht, welche ſich darin kundgibt, daß eine Verminderung des Sonderguts dadurch eintritt [d]). Wenn der Entwender auf der That ertappt worden iſt (furtum manifestum) wird zwar in der Regel eine Klage auf Herausgabe überflüſſig ſein, weil der Beſtohlne meiſtentheils das Verlorne ſofort zurückerhält, inſoweit dieß aber nicht der Fall iſt, findet auch hier eine Zurückfoderungsklage Statt [e]). Bei unbeweglichen Sachen wird in anderen Beziehungen eine Entwendung nicht angenommen: dennoch wird im Falle gewaltſamer Vertreibung aus dem Beſitze eine condictio geſtattet, welche offenbar nach Art derjenigen, die bei entwendeten Sachen Statt findet, beurtheilt werden muß [f]) (§. 327. I.) Auch iſt ſchon früher (oben: §. 320.) bemerkt worden, daß derjenige, welcher die Abtragung einer vermeintlichen Schuld annimmt, während er weiß, daß er nichts zu fodern hat, eine Entwendung begeht: ſo daß alſo namentlich in ſolchen Fällen eine Condiction wegen Entwendung Statt findet.

329. Rechtliche Folgen. I. Die Klage auf Herausgabe des Entwendeten ſteht im Allgemeinen nur dem Eigenthümer einer Sache, keineswegs aber demjenigen zu, der bei der Entwendung nur inſoferne betheiligt iſt, als er für den durch die Entwendung entſtandenen Verluſt einzuſtehen verpflichtet iſt [a]).

---

procul dubio cessat condictio. §. 2. Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.“) Vgl. l. 14. D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4. Das gewiſſenloſe Vorenthalten der Sache, in der Abſicht, ſich dieſelbe zuzueignen, begründet nämlich in allen dieſen Fällen den Vorwurf der Entwendung. So iſt auch die in der l. 3. C. de cond. ex l. 4. 9. erwähnte condictio (gegen den unredlichen Beſitzer, der die bezogenen Früchte veräußert oder aufgezehrt hat) als eine condictio furtiva anzuſehen. = d) L. 30. pr. D. de a. e. e. v. 19. 1. „. . . ipso jure ob id factum minutum esse peculium, eo scilicet quod debitor meus ex causa condictionis sit factus . . .“ = e) L. 10. pr. D. de cond. furt. 13. 1. = f) L. 2. D. de c. trit. 13. 3. „Sed et ei qui vi aliquem de fundo dejecit, posse fundum condici Sabinus scribit . . . .“ L. 25. §. 1. D. de furt. 47. 2. „Unde quaeritur: si quis de fundo vi dejectus sit; an condici ei possit. Labeo negat, sed Celsus putat posse condici possessionem, quemadmodum potest re mobili subrepta.“

329. a) L. 14. §. 16. D. de furt. 47. 2. „. . . omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodati, item locati, pignorisve accepti, si hae subreptae sint, omnibus furti actiones competere: condictio autem ei tantum competit, qui dominium habet.“ L. 1. D. de cond. furt. 13. 1. „In furtiva re soli domino condictio competit.“ L. 12. §. 5. D. de usufr. 7. 1. „. . . verum est enim, condictionem

1. Inſoferne der Anſpruch auf Herausgabe des Beſitzes beſchränkt wird, kann auch der bloße Beſitzer die Zurückſtellung des Entwendeten verlangen [b]): wenigſtens inſoferne ſein Beſitz kein unredlicher iſt [c]). 2. Wer an der entwendeten Sache bloß ein Pfandrecht oder eine Nutznießung hat, kann wenigſtens mit Beziehung auf das ihm zuſtehende Recht (alſo auch nur inſoweit er in Folge dieſes Rechts betheiligt erſcheint) einen Anſpruch auf Herausgabe geltend machen [d]): allerdings aber iſt auch dieſer Anſpruch eine condictio furtiva, da dieſe wie jede andere condictio auch eine incerti condictio ſein kann. 3. Die aus einer Entwendung unter Ehegatten entſpringende Klage ſteht überdieß auch denjenigen zu, welche bei dem Verluſt der Sache nur inſoferne betheiligt ſind, als ihnen deßhalb eine Verantwortlichkeit obliegt [e]). 4. Daß im Namen des eigentlich zur Klage Berechtigten auch Andere den Anſpruch geltend machen können, verſteht ſich von ſelbſt, namentlich gilt dieß von den Vormündern [f]). II. Die Klagen auf Wiedererlangung des Entwendeten ſind gegen denjenigen gerichtet, der die Entwendung begangen hat. 1. Mehrere Entwender haften

---

competere proprietario . . ." Vgl. l. 10. §. 3. D. de cond. furt. 13. 1. (Durch die bloß von der furti actio ſprechende l. ult. C. de furt. 6. 2. wird in dieſer Hinſicht nichts geändert). = b) L. 2. D. de cond. trit. 13. 3. „Sed et ei qui vi aliquem de fundo dejecit, posse fundum condici . . . . . sed ita, si dominus sit, qui dejectus condicat: si non sit, possessionem eum condicere Celsus ait." Vgl. l. 25. §. 1. l. 74. D. de furt. 47. 2. = c) Vgl. l. 136. D. de d. r. j. a. 50. 17. = d) L. 12. §. 2. D. de c. f. 13. 1. „. . . . eum cui pignori res data sit, incerti condictione acturum, si ea subrepta est." Vgl. l. 22. pr. D. de pign. act. 13. 7. (Dagegen beweiſt die in der Anm. a. angeführte l. 14. §. 16. D. de furt. 47. 2. bloß, daß der Pfandgläubiger nicht berechtigt iſt, das Zurückfoderungsrecht unbeſchränkt zu ſtellen, was auf den Umfang des Anſpruchs vom größten Einfluß iſt.) Es kann kein Zweifel ſein, daß die incerti condictio auch dem Nießbrauchsberechtigten gegeben werden muß, da ſein Recht eben ſo wohl ein dingliches iſt. Dieſe Anſprüche beſtehen neben dem Anſpruche des Eigenthümers, indem ſie ein ganz anderes Ziel haben, und jeder nur inſoweit die Herausgabe der Sache verlangt, als er bei derſelben betheiligt iſt. = e) Dieß iſt der Billigkeit gemäß, weil in Ermangelung der bei Entwendung unter Ehegatten nicht eintretenden furti actio dem, welcher wegen der Entwendung verantwortlich iſt, jede Klage gegen den Entwender abgeſchnitten wäre. Vgl. l. 22. §. 4. C. de furt. 6. 2. Ferner l. 17. §. 3. D. de a. rer. am. 25. 2. „Quae viro suo res pignori datas amoverit, hoc judicio tenebitur." L. 18. D. ib. „Sed et domino condictio competet: sed alterutri agere re permittendum est." Hier iſt nämlich nicht die Rede von dem Anſpruche, der ſich auf das dingliche Recht des Pfandgläubigers gründet (denn dieſer trifft mit dem des Eigenthümers gar nicht in demſelben Ziele zuſammen: es findet alſo auch keine Ausſchließung Statt), ſondern von dem, der auf der obliegenden Verantwortlichkeit beruht. = f) L.

zwar nur einfach: aber ſo daß der Beeinträchtigte denjenigen wählen kann, an den er ſich halten will und dieſen auf das Ganze in Anſpruch nehmen kann [g]). 2. Wer durch Rath und That (ope, consilio) die Entwendung unterſtützt hat, iſt natürlich dem Entwender ſelbſt gleichzuſtellen, wenn er an dem Gewinn Antheil zu nehmen beabſichtet: außerdem findet zwar gegen ihn als einen Mitſchuldigen ein Anſpruch auf Buße (furti actio), nicht aber ein Anſpruch auf Wiedererlangung Statt [h]). 3. Wenn eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon eine Entwendung begangen hat; ſo geht der Anſpruch auf Wiedererlangung des Entwendeten zunächſt gegen ſie ſelbſt; der Vater haftet nur, inſoferne er durch die Entwendung gewonnen hat [i]). War der Entwender ein Sklave; ſo haftet er ſelbſt nach erlangter Freiheit nur inſoferne, als er die Entwendung gewiſſermaßen erneuert: außerdem haftet der Herr, inſoferne er gewonnen hat. Die Wirkung einer noxalis actio findet nur bei der furti actio, nicht aber bei der condictio furtiva Statt [k]). **III.** Da

---

56. §. 4. D. de furt. 47. 2. = g) L. 1. C. de c. f. 4. 8. „. : . ac tum demum, si ab uno satisfactum fuerit, ceteros liberari," d. h. die Anſtellung der Klage gegen den einen bewirkt noch kein Freiwerden der Uebrigen. = h) Insbeſondere findet eine Beiſeitſchaffungsklage gegen einen Ehegatten Statt „si opem tulit" und zwar „etiamsi ad eum res non pervenerit." (Man muß nur nicht aus dem letzten Zuſatze ſchließen, daß nicht einmal eine Abſicht der Theilnahme am Gewinn Statt gefunden habe.) Daß die Hülfeleiſtung durch Rath und That an ſich keine Zurückerſtattungsklage begründet, zeigt l. 6. D. de c. f. 13. 1. („Si ope consiliove alicujus furtum factum sit; condictione non tenebitur"). Das bloße Zureden (consilium) begründet nicht einmal einen Anſpruch auf Buße (§. 11. in f. I. de obl. q. ex del. 4. 1.), alſo noch weniger eine condictio. So erklärt ſich auch l. 53. §. 2. D. de v. s. 50. 16. „Aliud factum est ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit: sic enim alii condici potest, alii non potest." Consilio iſt Verſchuldung durch Zureden, ope durch Rath und That: in dem letzten Fall kann eine condictio begründet ſein (aber freilich nur unter Vorausſetzung einer Abſicht auf Gewinn). Vgl. l. 21. §. 1. D. de a. rer. am. 25. 2. = i) L. 5. D. de c. f. 13. 1. „Ex furtiva causa filiofamilias condici potest: nunquam enim ea condictione alius quam qui fecit tenetur . . ." Die Klage gegen den Vater wird als eine Klage auf das Sondergut (de peculio) betrachtet. L. 3. §. 12. D. de pec. 15. 1. „. . . . et est verius, in quantum locupletior dominus factus esset, ex furto facto actionem de peculio dandam: . . . . quia iniquissimum est, et ex furto servi dominum locupletari impune. Nam et circa rerum amotarum actionem, filiaefamilias nomine, in id quod ad patrem pervenit competit de peculio actio." L. 19. D. de c. f. 13. 1; l. 3. §. 1. 4. l. 4. 5. l. 6. §. 2. D. de a. rer. am. 25. 2. = k) L. 15. D. de c. f. „. . . . condici autem ei non potest, nisi liber contrectavit." (In den Fällen, wo eine noxalis actio gegen den Herrn Statt findet, tritt immer auch nach dem Freiwerden eine Klage gegen den Freigewordenen ein: hier aber wird ein neuer Verpflichtungsgrund erfodert.) L. 4. D. ib. „Si servus vel filiusfamilias furtum commise-

die Klage auf Zurückerſtattung keine Verunehrung im rechtlichen Sinne zur Folge hat; ſo kann ſogar die ſtrengere Form (die condictio furtiva) gegen Perſonen gebraucht werden, denen man Achtung ſchuldig iſt [l]). Selbſt unter Ehegatten kann eine ſolche Klage Statt finden, wenn ſie durch eine Entwendung begründet iſt, welche vor der Ehe verübt, oder gegen eine ſpäterhin von dem Ehegatten beerbte Perſon begangen wurde [m]), oder auch wenn ſie aus einer von einer abhängigen Perſon begangenen Entwendung herrührt [n]): nur die wegen einer während der Ehe verübten Entwendung begründete Beiſeitſchaffungsklage kann nicht während der Dauer der Ehe, ſondern erſt nachher angeſtellt werden [o]). IV. Das Ziel des 330.
Anſpruchs iſt Wiedererlangung des durch die Entwendung Ver-

---

rit; condicendum est domino id quod ad eum pervenit: in residuum noxae servum dominus dedere potest.“ (Wegen des „residuum“ findet gar keine condictio, ſondern bloß die furti actio Statt, die noxalis iſt.) = l) Arg. l. 3. §. 2. D. de a. rer. am. 25. 2. „. . . propter reverentiam personarum . . . furtivam tantum condictionem competere, non etiam furti actionem . . . .“ = m) L. 3. §. 2. D. ib. = n) L. 3. §. 1. D. ib. „Item si servus ejus (uxoris) furtum fecerit; furti eum ea agere possumus.“ (Dieß gilt ſowohl von der furti actio, als von der condictio furtiva, wie der Zuſammenhang mit §. 2. ergiebt.) = o) L. 1. pr. D. ib. „Rerum amotarum judicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit . . .“ L. 25. D. ib. „Rerum quidem amotarum judicium sic habet locum, si divortii consilio res amotae fuerint et secutum divortium fuerit . . . .“ L. 30. D. ib. „Cum soluto matrimonio rerum amotarum judicium contra mulierem instituitur; redintegrato rursus matrimonio solvitur judicium.“ L. 23. D. ib. „Redintegrato matrimonio si iterum divortium factum erit; ob res amotas prioris divortii causa . . . manere actionem . . .“ (Während der Ehe findet bloß eine dingliche Klage, und, inſoferne die Sache nicht mehr vorhanden iſt, eine condictio Statt, die aber nicht als condictio furtiva, ſondern als condictio sine causa zu denken iſt, und eben darum, den allgemeinen Grundſätzen gemäß, das Nichtvorhandenſein der Sache vorausſetzt. L. 6. §. 5. l. 25. D. de a. rer. am. 25. 2. Ausnahmsweiſe ſoll, wie einige meinen, im Falle der l. 22. §. 4. C. de furt. 6. 2. die actio rerum amotarum auch während der Ehe Statt finden. Allein es heißt dort bloß „maritus . . . rerum amotarum actionem habeat“: daß die Klage auch während der Ehe Statt finden ſolle, iſt nicht geſagt. — Nach erfolgter Trennung der Ehe iſt die Beiſeitſchaffungsklage ſofort zuläſſig, ohne daß die Friſt abgewartet zu werden braucht, welche in Beziehung auf die Zurückfoderung der Mitgift vorgeſchrieben iſt. L. 21. §. 3. D. ib. „Rerum amotarum actio damnum repraesentat, etiamsi postea dotis exactio competat.“ (Ein Umſtand der dieſer Klage vor dem ſonſt bequemern Mittel, dem Vorenthalten der Mitgift, was nach vorjuſtinianiſchen Rechte ſtatthaft iſt, den Vorzug giebt.) Auch ſoll die Klage nicht dadurch gehemmt werden, daß eine peinliche Anklage wegen Ehebruch gegen die Frau erhoben iſt. L. 27. D. ib. (Nach l. 33. C. ad. l. Iul. de adult. 9. 9. = l. 7. Th. C. ib. 9. 7. ſollen nur diejenigen Vermögensklagen, auf welche der Vorwurf des Ehebruchs von Einfluß iſt, bis zur Beendigung der peinlichen Anklage ausgeſetzt werden.)

lorenen [a]). Wird nun 1. eine Sache ſchlechthin zurückgefodert; ſo erlangt man durch die Klage entweder die wirkliche Zurückgabe der Sache, oder allenfalls den Schätzungswerth [b]). Außerdem erlangt man alles dasjenige, was man ohne die Entwendung haben würde (die omnis causa) [c]). Da, wie ſchon bemerkt wurde, der Entwender ſo angeſehen wird, als befinde er ſich durch ſeine Entwendung in einem gewiſſenloſen Verzuge; ſo bleibt er verhaftet, obgleich die Zurückerſtattung des Entwendeten zufällig unmöglich geworden iſt [d]); doch ändert ſich dieſes, wenn der Entwender ſich auf eine annehmliche Weiſe zur Rückgabe erboten hat oder auch, wenn eine Schuldneuerung abgeſchloſſen worden iſt [e]). (In ähnlicher Art iſt der Entwender verantwortlich, wenn die Sache ſchlechter geworden iſt, oder bei geſunkenem Werthe wohlfeiler verkauft werden muß.) Da ferner bei dem Entwender der in der Sache liegende Verzug jeden Augenblick ſich erneuert; ſo folgt, daß bei der Schätzung der höchſte Werth zum Grunde gelegt werden muß, den die Sache irgend einmal in der Zeit, die ſie in den Händen des Entwenders geweſen war, gehabt hat [f]): auch iſt kein hinrei=

---

330. a) L. 21. §. 5 D. de a. rer. am. 25. 2. „Haec actio . . . rei persecutionem continet.“ Daher treffen die condictio furtiva und die furti actio im Ziele durchaus nicht zuſammen, ſo daß die wirkſame Verfolgung der einen durchaus nicht hindert, daß nicht dennoch auch die andere mit Erfolg geltend gemacht werde. L. 7. pr. §. 1. D. de c. f. 13. 1. = b) Namentlich wenn bei eingetretenem Verluſte an wirkliche Zurückerſtattung nicht zu denken iſt. L. 8. pr. D. ib.; l. 3. §. 3. l. 17. §. 2. D. de a. rer. am. 25. 2. = c) L. 21. §. 4. D. ib. „Commodi quoque, si quod amotis rebus amiserit vir, ratio habenda est.“ Z. B. der Früchte (l. 8. §. 2. D. de c. f. 13. 1.), der durch einen Sklaven zu machenden Erbſchaften (l. 3. D. ib.). Von Zinſen iſt nicht die Rede: die Natur einer condictio iſt dagegen. = d) L. 1. §. 34. D. de vi et v. a. 43. 16. „. . . sicuti fur hominis etiam mortuo eo tenetur.“ L. 8. pr. D. de c. f. 13. 1.; l. 2. 9. C. de furt. 6. 2; l. 7. C. de cond. ob turp. caus. 4. 7. Arg. l. 40. pr. D. de h. p. 5. 3. = e) L. 17. D. de c. f. 13. 1. „Parvi refert ad tollendam condictionem, offeratur servus fugitivus, an in aliud nomen aliumque statum obligationis transferatur . . . .: cum mora, quae eveniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur.“ L. 8. pr. D. ib. „. . . Et siquidem obtulit fur; sine dubio nulla erit condictio . . .“ Die bloße Bereitheit zum Rechtsſtreit gilt der Bereitheit zur Herausgabe keineswegs gleich. L. 20. (ult.) D. ib. „Licet fur paratus fuerit excipere condictionem, et per me steterit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam, postea autem peremta est; durare condictionem veteres voluerunt: quia videtur, qui primo invito domino rem contrectaverit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere.“ = f) L. 8. §. 1. D. ib. L. 29. D. de a. rer. am. 25. 2. „. . . . Si pluris factae non restituuntur, quae amotae sunt; crescit aestimatio, ut in condictione furtiva.“ (Wenn es alſo l. 29. cit. heißt „Rerum amotarum aestimatio ad tempus quo amotae

chender Grund da, die heutige Anwendbarkeit dieſes Satzes zu läugnen, da er mit andern Sätzen zuſammenhangt, deren Anwendbarkeit außer Zweifel iſt. 2. Wenn die Klage auf Herausgabe nur in Beziehung auf ein beſchränktes an der entwendeten Sache zuſtehendes Recht angeſtellt wird; ſo kömmt natürlich nicht der ganze Werth der Sache in Anſchlag, ſondern nur inſoweit der Beſtohlne betheiligt iſt. 3. So auch wenn die Entwendung nicht die Sache ſchlechthin, ſondern nur den Beſitz oder die Nutzung betroffen hat [g]). 4. Die Ausmittelung des Schätzungswerths durch den Würderungseid iſt ſchon aus den allgemeinen Grundſätzen zu rechtfertigen [h]). V. Der Entwender kann kein Zurückbehaltungsrecht ausüben, wenn er auf die entwendete Sache Koſten verwendet hat, ſelbſt dann nicht, wenn dieſe Koſten unvermeidlich waren [i]). VI. Eine beſondere Verjährungszeit findet bei den auf Herausgabe des Entwendeten gerichteten Anſprüchen nicht Statt [k]). VII. Anſpruch ſowohl als Verpflichtung gehen auf die Erbfolger über [l]), und zwar gilt dieſes ſogar von der Beiſeitſchaffungsklage [m]). Uebrigens haften die Erben des Entwenders nicht etwa bloß inſoweit ſie bereichert ſind, ſondern ganz ſo wie der Erblaſſer ſelbſt [n]).

---

sunt, referri debet. . . .;“ ſo iſt an den gewöhnlichen Fall gedacht, daß die entwendete Sache in Folge der Entwendung gelitten hat. Und wenn in der l. 2. §. 3. D. de del. priv. 47. 1. geſagt wird „. . . condictio autem ex causa furtiva non egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus . . .; ſo iſt dieß im Gegenſatz mit der Klage des Aquiliſchen Geſetzes zu verſtehen, bei welcher in der Abſchätzung zurückgegangen wird.) Iſt die entwendete Sache umgeſtaltet; ſo kann verlangt werden, daß die Herausgabe in der neuen Geſtalt erfolge. L. 13. 14. §. 2. 3. D. de c. f. 13. 1; l. 52. §. 14. D. de furt. 47. 2. — Da der Verzug durch das Anerbieten der (vollſtändigen) Herausgabe gehoben wird; ſo kann von dieſem Augenblicke an die Verpflichtung nicht mehr wachſen. (So auch bei einer Schuldneuerung.) Arg. l. 17. D. de c. f. 13. 1. = g) Daß auch hier der Untergang der Sache den Entwender treffen kann, verſteht ſich. L. 16. D. ib. „Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo . . . . etiamsi sine dolo malo et culpa ejus interierit res . . . tenetur.“ = h) Dieſe Schätzungsweiſe findet namentlich auch bei der Klage aus einer Entwendung unter Ehegatten Anwendung L. 8. §. 1. l. 9. D. de a. rer. am. 25. 2. = i) L. 1. C. de infant. expos. 8. 52. = k) So iſt auch die rerum amotarum actio nicht auf Jahresfriſt beſchränkt. L. 2. §. 5. D. de a. rer. am. 25. 2. = l) §. 19. I. de obl. q. ex del. 4. 1; l. 2. l. 7. §. 1. D. de c. f. 13. 1; l. 6. §. 4. l. 21. §. 5. D. de a. rer. am. 25. 2. (Sind der Erben mehrere; ſo haftet jeder nach Verhältniß der Erbfolge. L. 9. D. de c. f. 13. 1.) — Dabei iſt noch zu bemerken, daß in Folge einer Beerbung die condictio furtiva auch unter Ehegatten, und während der Ehe Statt finden kann (l. 3. §. 2. D. de a. rer. am. 25. 2.), während aus einer Entwendung unter Ehegatten nur nach der Ehe, und nur mit der rerum amotarum actio geklagt werden kann. = m) L. 6. §. 3. 4. D. ib. = n) §. 19. I. de o. q. ex del. 4. 1; l. 9. D. de c. furt. 13. 1. Die Erben haften da-

VIII. Wenn derjenige, dem ein Recht auf Wiedererſtattung des Entwendeten zuſteht, das Recht weggiebt, auf welches ſich ſein Anſpruch auf Wiedererſtattung gründet; ſo verliert er dadurch dieſen Anſpruch, ohne daß jedoch dieſer auf den Erwerber jenes Rechts übergienge: was auch der Natur eines perſönlichen Anſpruchs ganz angemeſſen iſt. Sonſt aber hat der Verluſt des Rechts den Verluſt der bereits begründeten condictio furtiva keineswegs zur Folge o).

II.

Prätoriſche Schuldanſprüche zum Zwecke der Wiedergewinnung verlorener rechtlicher Vortheile.

331. Die prätoriſche Rechtshülfe, durch welche die Wiedergewinnung eines rechtlichen Vortheils vermittelt wird, wenn jene Rechtsveränderung zwar dem ſtrengen Rechte gemäß iſt, aber doch den rechtlich anerkannten Anſichten der Billigkeit widerſtreitet, iſt mehrfacher Art. I. Es kann ſein, daß ein verloren gegangener (perſönlicher oder dinglicher) Anſpruch als fortdauernd angeſehen, und dem gemäß die nach ſtrenger Rechtsanſicht erloſchene Klage zugelaſſen wird (vetus actio restituitur). II. Beſteht der rechtliche Verluſt darin, daß ein Anderer einen rechtlichen Anſpruch gewonnen hat; ſo iſt eine Rechts-

her auch nach dem Untergang der entwendeten Sache, auch wenn dieſer erſt nach dem Tode des Erblaſſers erfolgt iſt (l. 7. §. 2. D. ib.): nur kann die Verantwortlichkeit nach dem Tode des Entwenders bei ſteigendem Werthe der Sache nicht weiter erhöht werden, da man bei dem Erben nicht mehr ſagen kann, die Entwendung erneuere ſich mit jedem Augenblick. — Auffallend iſt es, daß in der l. 3. (ult.) C. rer. am. 5. 21. von der Beiſeitſchaffungsklage geſagt wird, ſie gehe gegen den Erben „non in solidum sed in quantum ad eos pervenit,“ während nach l. 6. §. 4. D. de a. rer. am. 25. 2. die Erben hier ganz eben ſo wie bei der condictio furtiva haften ſollen. Es wird erlaubt ſein, bei der l. 3. C. cit. an einen Fall zu denken, wo einer von mehreren Erben über ſeinen Erbantheil hinaus in Anſpruch genommen werden ſoll. = o) L. 10. §. 2. D. de c. f. 13. 1. „Tamdiu autem condictioni locus erit, donec domini facto dominium ejus rei ab eo recedat: et ideo si eam rem alienaverit; condicere non poterit.“ Ib. §. 3. „Unde . . . si rem furtivam dominus pure legaverit furi; heredem ei condicere non posse. Sed et si non ipsi furi, sed alii, idem dicendum est, cessare condictionem, quia dominium facto testatoris, i. e. domini discessit.“ L. 11. D. ib. „Sed nec legatarius condicere potest . . . . sed vindicare . . . potest.“ L. 12. pr. D. ib. „. . . . Sed si dominium non tuo facto amiseris; aeque condices.“ §. 1. ib. „In communi igitur re . . . . interesse, utrum tu provocasti communi dividundo judicio, an provocatus es: ut, si provocasti communi dividundo judicio; amiseris condictionem: si provocatus es; retineas.“ — Selbſt wenn nach bereits begonnenem Rechtsſtreite die Veräußerung Statt gefunden hat, geht das Recht der condictio furtiva verloren. L. 14. pr. D. ib.

hülfe dadurch möglich, daß eine Klage aus dieſem Anſpruche entweder ſofort verweigert oder vermittelſt einer Einrede unwirkſam gemacht wird (denegatur actio vel datur exceptio). III. Endlich aber (und dieß allein iſt der hierher gehörige Punkt) iſt in beiden Fällen die prätoriſche Hülfe dadurch zu bewirken, daß einem eigenthümlichen (neuen) auf Wiedererlangung des verlorenen rechtlichen Vortheils oder (was eben ſo viel iſt) auf Erreichung eines Erſatzes gerichteten Anſpruch Raum gegeben wird: es ſei nun dieſer eine eigentliche actio oder eine extraordinaria cognitio, ein Unterſchied der im Juſtinianiſchen Rechte nur mehr dem Namen nach vorhanden iſt, indem die actiones per formulam ſeit geraumer Zeit aufgehört und der extraordinaria cognitio Platz gemacht haben, die nun das allgemeine Verfahren geworden iſt. Dieß iſt der Fall 1. wenn Minderjährige verkürzt worden ſind, und zwar wird hier keine actio, ſondern eine extraordinaria cognitio erwähnt [a]). 2. Daſſelbe findet auch Statt, wenn ein Gemeinweſen (respublica) oder eine Kirche eine Vermögensbeeinträchtigung erlitten hat, indem unkörperliche Perſonen dieſer Art die Rechte der Minderjährigen in dieſer Beziehung erhalten haben [b]). 3. Aber auch bei den Volljährigen iſt es bereits zur Zeit des Calliſtratus üblich, daß in den gewöhnlichen Fällen, wo ihnen wegen entſchuldbarer Verſäumniſſe eine Rechtshülfe zu Theil wird, ein durch extraordinaria cognitio geltend zu machender Anſpruch eintritt [c]). 4. In den übrigen Fällen, wo Volljährige eine Wiederherſtellung der Rechte zu hoffen haben, finden wir ſie auf den Weg des gewöhnlichen Verfahrens (actio) verwieſen, und zwar A. bei Verkürzungen durch Betrug auf die Betrugsklage (doli actio); B. bei Verkürzungen durch erzwungene Verbindlichmachung auf die Zwangsklage (quod metus causa actio); C. bei Beeinträchtigungen der Gläubiger durch betrügeriſche Veräußerungen des Schuldners auf die Paulliſche Klage (Paulliana actio); D. bei Beeinträchtigung des patronatiſchen Erbfolgerechts durch Ver-

a) L. 24. §. 5. D. de min. 4. 4. „Ex hoc edicto nulla propria 331.
actio vel cautio proficiscitur: totum enim dependet ex praetoris cognitione.“ = b) L. 3. C. de jure reip. 11. 29. „Rempublicam ut pupillam extra ordinem juvari, moris est.“ L. 4. C. quib. ex caus. maj. 2. 54; l. 1. C. de offic. ej. q. vic. alic. jud. 1. 50; c. 1. 2. 3. 4. 7. X. de rest. i. i. 1. 41. = c) L. 2. D. ex quib. caus. maj. 4. 6. „. . . hujusmodi enim personis extra ordinem jus dicitur . . .“

mögensverminderung auf die Faviſche und Calviſiſche Klage (Faviana et Calvisiana actio). Außerdem kommen noch in ein paar anderen Fällen unbenannte Klagen (in factum actiones) vor.

332. Alle hierher gehörigen Anſprüche vereinigen ſich I. darin, daß ſie entweder die Folge einer eigentlichen Uebertretung (delictum) ſind oder doch wenigſtens mit den durch Uebertretung begründeten Anſprüchen verglichen werden müſſen. So z. B. iſt es mit einem begangenen Unrecht zu vergleichen, wenn man ein Geſchäft mit einem Minderjährigen abſchließt, was dieſem entweder entſchieden nachtheilig oder doch gefahrbringend iſt: daher kann auch der Anſpruch, den der Prätor den Minderjährigen gewährt, damit ihnen der erlittene Verluſt erſtattet werde, als ein nach Art einer Rechtsübertretung (quasi ex delicto) entſtandener betrachtet werden. II. Außerdem iſt dieſen Anſprüchen gemeinſam, daß ihr Zweck auf Beſeitigung des durch eine unbillige Rechtsveränderung eingetretenen Verluſtes gerichtet iſt. Sie werden daher jedenfalls ausgeſchloſſen, wenn der Beeinträchtigte völlig wieder in die Lage gebracht wird, in welcher er ſich befinden würde, wenn die Rechtsveränderung nicht eingetreten wäre [a]). Dabei iſt aber auch der Verluſt in Betracht zu ziehen, der bloß folgeweiſe (durch das Entgehen der Früchte u. dgl.) eingetreten iſt [b]). III. Die Anſprüche werden in der Regel auch dadurch ausgeſchloſſen, daß die Wiederherſtellung ſich als unmöglich zeigt [c]). Indeſſen leidet dieſes bedeutende Ausnahmen: nicht nur wenn der Anſpruch in einem gewiſſenloſen Benehmen begründet iſt, wie da, wo er durch Betrug (dolus malus) oder Zwang (vis et metus) gerechtfertigt wird [d]), und wo alſo ſelbſt die zufälligen Folgen eines ſolchen Benehmens dem Schuldigen zur Laſt fallen; ſon-

---

332. a) L. 24. §. 4. D. de min. 4. 4. „. . . . Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat . . . ." L. 9. §. 7. D. q. m. c. 4. 2. Insbeſondere ſind auch die Nebenrechte, z. B. Bürgſchaften und Pfandrechte, wiederherzuſtellen. L. 10. §. 1. l. 14. §. 6. D. ib.; l. 27. §. 2. D. de min. 4. 4. = b) L. 12. pr. D. ib.; l. 24. §. 4. D. de min. 4. 4. = c) L. 14. §. 5. D. q. m. c. 4. 2. Wenn der Anſpruch Geld betrifft; ſo kann, den allgemeinen Grundſätzen gemäß von keinem Unmöglichwerden der Leiſtung die Rede ſein: demnach bleibt derſelbe, auch wenn der Gegner das Geld durchgebracht hat. Nur wenn dergleichen Anſprüche gegen einen Minderjährigen gerichtet ſind, hängt ihre Zuläſſigkeit davon ab, daß der Minderjährige durch das Geld reicher geworden ſei. L. 11. §. 6. D. de min. 4. 4; l. 32. §. 4. D. de a. et p. t. 26. 7. = d) L. 1. C. de his. q. vi m. c. g. s. 2. 20; l. 18. §. 1. D. de

dern auch wenn nach bereits eröffnetem Rechtsſtreite eine durch Unvorſichtigkeit begangene Verſchuldung die Unmöglichkeit herbeigeführt hat [e]). Sogar kann, abgeſehen von aller Verſchuldung, ein Anſpruch beſtehen, wenn zwar die Wiederherſtellung nicht möglich iſt, wenn aber derjenige, gegen welchen der Anſpruch erhoben wird, in Folge der die Billigkeit verletzenden Rechtsveränderung mittelbar einen anderweitigen Vortheil erlangt, namentlich wenn er Geld dafür bekommen hat, und zwar ſelbſt dann wenn dieſes Geld gar nicht mehr in ſeinem Vermögen iſt [f]). **IV.** Wenn derjenige, welcher einen auf Wiederherſtellung des früheren Rechts gerichteten Anſpruch macht, einerſeits zwar verloren, bei Gelegenheit dieſes Verluſtes aber auch wieder auf der andern Seite gewonnen hat; ſo kann er ſeinen Anſpruch nicht wirkſam verfolgen, wenn er nicht bereit iſt, ſeinerſeits dieſen Gewinn herauszugeben [g]). Im Allgemeinen beſchränkt ſich dieß auf ſolche Fälle, wo dieſer Gewinn noch vorhanden iſt: doch gilt daſſelbe, wenn er durch gewiſſenloſes Benehmen ſich um den Gewinn gebracht hat [h]), und ſelbſt wenn ihm nach bereits begonnenem Rechtsſtreite eine Unvorſichtigkeit zur Laſt fällt, welche dieſen Verluſt verurſacht hat [i]). **V.** Die Anſprüche gehen auf einfachen Erſatz des Verluſtes, inſoweit dieſer nicht durch Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes behoben worden iſt. Eine Ausnahme machen allerdings diejenigen Anſprüche, welche wegen der durch Zwang erlittenen Verluſte Statt finden, indem hier das Vierfache verlangt werden kann (unten: §. 341. III.): doch iſt auch hier der eigentliche Zweck der Klage bloß die Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes oder die dafür zu bewirkende Erſatzleiſtung, und die Klage auf das Vierfache wird nur gegeben, damit der in Anſpruch genommene es gar nicht erſt zur Verurtheilung kommen laſſe, ſondern vorher ſchon den Kläger auf eine genügende

---

d. m. 4. 3. = e) Es kann nämlich derjenige, gegen den ein ſolcher Anſpruch geht, jedenfalls nicht ſchlimmer daran ſein, als der Beſitzer einer fremden Sache, der ſie dem Eigenthümer herauszugeben hat. Vgl. l. 14. §. 5. 11. l. 12. pr. D. q. m. c. 4. 2. = f) L. 18. D. ib. = g) L. un. pr. C. de reput. q. f. in jud. i. i. r. 2. 48. „Qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: et ideo quidquid ad eum pervenit, vel ex emtione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere.“ L. 22. §. 1. D. ex quib. caus. maj. 4. 6; l. 1. C. si adv. transact. 2. 32; l. 3. 4. C. de h. q. vi m. c. g. s. 2. 20. = h) L. un. §. 2. C. ib. „. . . . . verum et si quid dolo ejus factum est, hoc eum praestare convenit.“ = i) Dieß folgt

Weiſe zufrieden ſtelle. VI. So wie überhaupt die Wiedereinſetzung in den früheren Rechtszuſtand theils nur gegen denjenigen geht, der zunächſt aus der Rechtsveränderung, welche der Gegenſtand der Beſchwerde iſt, Rechte erlangt hat (in personam), theils auch gegen diejenigen, an welche etwas durch weitere Rechtsveränderung gekommen iſt (in rem); ſo insbeſondere, wenn zum Behufe der Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes ein perſönlicher Anſpruch begründet iſt: denn die Klage über Zwang iſt auch gegen Dritte anwendbar (unten: §. 341. I.), und auch das, den Minderjährigen zuſtehende Klagerecht kann nach Umſtänden gegen Dritte gerichtet werden. VII. Da überhaupt gegen die Eltern und Patrone keine Anträge auf Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes erhoben werden ſollen [k]; ſo muß man auch die für dieſen Zweck eingeführten perſönlichen Anſprüche in dieſem Verhältniſſe ausſchließen. VIII. Wenn der Verklagte auf die herauszugebende Sache Verwendungen gemacht hat; ſo iſt die Frage, ob dieſe erſtattet werden ſollen, billigerweiſe nach den Grundſätzen zu entſcheiden, welche bei der Anſtellung der dinglichen Eigenthumsklage eintreten: wenn jedoch die Verpflichtung des Verklagten (wie dieſes bisweilen vorkömmt) auf Herausgabe des ihm erwachſenen Gewinns beſchränkt iſt; ſo muß die volle Erſtattung der Verwendungen erfolgen. Dieſen Grundſätzen gemäß wird auch in Fällen, wo der Anſpruch gegen einen Dritten (in rem) zugelaſſen iſt, eine Erſtattung des Preiſes, den der Verklagte an einen Andern als an den Kläger gezahlt hat, nicht für Pflicht erachtet werden, ausgenommen wenn er nur wegen des wirklichen Gewinns haftet. IX. Alle hieher gehörigen Anſprüche (mit Ausnahme der Faviſchen und Calviſiſchen Klage) ſind nach den in den Digeſten befindlichen Stellen auf Jahresfriſt beſchränkt. Da indeſſen nach einer Beſtimmung Juſtinian's die Jahresfriſt, binnen welcher die Anträge auf Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes verfolgt werden müſſen, in eine fortlaufende Zeit von vier Jahren (quadriennium continuum) verändert worden iſt [l]), ſo iſt die Frage, ob dieß nicht auf die perſönlichen Anſprüche, welche zu jenem Zwecke durch das

nämlich aus dem bei dinglichen Anſprüchen geltenden Rechte. = k) L. 2. C. qui et adv. quos i. i. r. n. p. 2. 42. = l) L. ult. C. de temp. i. i. rest. 2. 53.

prätoriſche Edict eingeführt ſind, mit bezogen werden müſſe. Dieſe Frage iſt beſtritten, jedenfalls aber nicht zu läugnen, daß die gewöhnliche Meinung der Vervierfachung der Zeitfriſt günſtig iſt. X. Die hieher gehörigen Anſprüche gehen zwar alle auf die Erben über; ſie können aber (mit Ausnahme der Faviſchen und Calviſiſchen Klage) nicht gegen die Erben verfolgt werden, außer inſoweit dieſe bereichert ſind.

1.
Perſönliche Anſprüche der Minderjährigen und der ihnen gleichgeſtellten unkörperl. Perſonen zur Beſeitigung rechtlicher Beeinträchtigungen *).

Das prätoriſche Edict ſtellt zu Gunſten der Minderjähri- 333.
gen, um die denſelben widerfahrenen rechtlichen Beeinträchtigungen zu beſeitigen, keine beſondere Klage auf, ſondern überläßt alles der Fürſorge des Prätors [a]), der ſich hier entweder erſtens mit dem Ausſpruche begnügte, daß der frühere Rechtszuſtand als unverändert zu betrachten ſei, und dadurch die Möglichkeit eröffnete, den gewöhnlichen Rechtsweg weiter zu verfolgen, oder zweitens durch ein außerordentliches Verfahren (extraordinaria cognitio) die Angelegenheit vollſtändig in's Reine brachte und auch faktiſch den früheren Rechtszuſtand wiederherſtellte [b]). Dieſer zweite Weg iſt nicht nur anwendbar, wenn die Hülfe durch einen perſönlichen Anſpruch gewährt wird, ſondern auch wenn ſie durch einen dinglichen Anſpruch vermittelt iſt. In jenem Falle dient die extraordinaria cognitio anſtatt einer förmlichen in personam actio; in dieſem anſtatt einer in rem actio [c]). Es iſt nämlich zwar nicht Regel, kömmt aber doch ausnahmsweiſe vor, daß den Minderjährigen, wenn ſie ſich beeinträchtigt finden, durch einen dinglichen Anſpruch geholfen wird, in Folge deſſen ſie eine aus ihrem Vermögen abgekommene Sache auch gegen einen ſolchen Beſitzer verfolgen können, der die Sache gar nicht unmittelbar von ihnen erworben hat [d]). An

*) DIG. IV. 4. De minoribus viginti quinque annis. COD. II. 22. De in integrum restitutione minorum viginti quinque annis. II. 23. De filiofamilias minore. II. 24. De fideiussoribus minorum. II. 25. Si tutor vel curator intervenerit. PAUL. I. 9. COD. THEOD. II. 16. — W. VI. 15. 16. 17. 18. M. III. 603. 604.

a) L. 24. §. 5. D. de min. 4. 4. = b) L. 13. §. 1. D. ib. „. . . . 333.
potest . . . . . . restitui . . . vel cognitione praetoria, vel rescissa alienatione dato in rem judicio." = c) Vgl. l. 13. §. 1. cit. = d) Ein dinglicher Anſpruch tritt ein, wenn der dritte Erwerber bei ſeiner Erwerbung gewußt hat, daß der Minderjährige in Beziehung auf dieſe Sache beeinträch=

der gegenwärtigen Stelle kann nur von den perſönlichen Anſprüchen die Rede ſein, die den Minderjährigen zur Behebung der ihrem Vermögen widerfahrenen Beeinträchtigungen zuſtehen. Der Umſtand, daß deßhalb keine förmliche Klage (actio per formulam), ſondern ein außerordentliches Verfahren eintritt, iſt (wie oben bemerkt wurde) ſchon im Juſtinianiſchen Rechte ohne Bedeutung.

334. Der perſönliche Anſpruch, welcher bei einer in Folge minderjährigen Alters eintretenden Vermögensbeeinträchtigung begründet iſt, geht I. ganz einfach auf Erſatzleiſtung wegen des erlittenen Verluſtes. II. Es macht keinen Unterſchied, ob die Vermögensbeeinträchtigung ſchon erworbenes Vermögen betroffen hat, oder entgangener Gewinn iſt [a]. III. So iſt es auch gleichgültig, ob die Beeinträchtigung Folge eines Rechtsgeſchäfts, oder ob ſie Folge einer Unterlaſſung iſt [b]. Insbeſondere findet der Anſpruch auch Statt, wenn das Rechtsgeſchäft vom Vormund oder unter Mitwirkung des Vormundes abgeſchloſſen [c], ja ſogar wenn es von der Obrigkeit genehmigt iſt [d]. Nur das iſt weſentlich, daß in der That ein rechtlicher Nachtheil für den Minderjährigen erwachſen ſei [e], und daß man ſagen könne, derſelbe ſei durch die Minderjährigkeit herbeigeführt [f]. IV. Ausnahmsweiſe fällt der Anſpruch weg: 1. bei ſolchen Minderjährigen, welche für volljährig erklärt worden ſind [g]. 2. Bei Minderjährigen, welche ſich gefliſſentlich für volljährig ausgegeben haben [h]. 3. In Fällen wo der Anſpruch gegen einen Minderjährigen gerichtet werden müßte und dieſer dadurch nicht bloß einen Gewinn verlie-

---

tigt worden iſt (l. 13. §. 1. l. 14. D. de min. 4. 4), oder wenn dem Minderjährigen durch einen bloß perſönlichen Anſpruch nicht geholfen werden kann (l. cit.), oder wenn demſelben daran gelegen iſt, nicht den Werth der Sache, ſondern die Sache ſelbſt zu haben. (L. 9. l. 35. D. ib.).

324. a) L. 7. §. 6 – 8. D. de min. 4. 4; l. 2. C. si min. ab her. abst. 2. 39; l. 1. 2. C. si ut omiss. hered. 2. 40. = b) L. 7. pr. §. 1–5. §. 9 – 12. l. 8. l. 9. pr. §. 1. l. 45. pr. l. 48. §. 2. D. ib.; l. 2. C. si adv. vendit. 2. 28; l. 1. C. si adv. vend. pign. 2. 29; l. 2. C. si adv. don. 2. 30; l. 1. 2. C. si adv. transact. 2. 32; l. 1. 2. C. si adv. sol. 2. 33; l. un. C. si adv. dot. 2. 34; l. 1. 2. C. si adv. cred. 2. 37. = c) L. 2. 3. 5. C. si tut. v. cur. interv. 2. 25; l. 5. C. si adv. rem. jud. 2. 27. = d) L. 11. C. de praed. et al. reb. min. 5. 71. = e) Dieß iſt bei rechtlich unwirkſamen Rechtsgeſchäften nicht der Fall. L. 3. C. de i. i. r. min. 2. 22; l. 2. C. si adv. don. 2. 30; l. 16. pr. §. 1. D. de min. 4. 4. = f) L. 11. §. 4. D. ib; l. 9. C. de i. i. r. min. 2. 22. = g) L. 1. C. de his q. ven. aet. 2. 45. = h) L. 1. C. si min. se maj.

ren, ſondern wirklichen Schaden erleiden würde [l]). 4. Wenn der Minderjährige ſich durch Vergehungen rechtliche Nachtheile zugezogen hat [k]). 5. Wenn der dem Minderjährigen erwachſene Nachtheil bloß darin beſteht, daß er einen Anſpruch auf eine Buße verloren [l]), oder daß eine dreißig= oder vierzigjährige Verjährung gegen den Minderjährigen ihren Fortgang gehabt hat [m]). 5. Wenn auf obrigkeitlichen Befehl eine Zahlung geleiſtet worden iſt [n]). 6) Wenn der Minderjährige ein für ihn nachtheiliges Rechtsgeſchäft eidlich bekräftigt hat [o]). 7. Daß der Anſpruch auch in Beziehung auf Freilaſſungen wegfalle, kann man nicht ſagen: denn wenn auch die Freiheit beſtehen bleibt; ſo muß allerdings Erſatz geleiſtet werden [p]). V. Der Anſpruch wird bloß dem Minderjährigen zugeſtanden, und nicht auch denen, die als Bürgen für ihn haften [q]), wenigſtens dann nicht, wenn die Verbürgung gerade mit Beziehung auf die Möglichkeit, daß der Minderjährige von ſeinem Rechte Gebrauch machen würde, Statt gefunden hat [r]). Steht derjenige, welcher wegen ſeiner Minderjährigkeit beeinträchtigt worden iſt, unter väterlicher Gewalt, ſo kann der gewalthabende Vater auch wider den Willen des in ſeiner Gewalt ſtehenden Kindes die prätoriſche Hülfe in Anſpruch nehmen [s]). Hat der Minderjährige als beauftragter Stellvertreter eines Andern gehandelt, ſo daß nicht er ſelbſt, ſondern dieſer andere der eigentliche Verpflichtete (d. h. der mit Wirkſamkeit zu Belangende) iſt; ſo ſteht demjenigen, der den Auftrag gegeben hat, wegen der Nachtheile, die ihm der Minderjährige zugezogen hat, kein Anſpruch auf Abhülfe zu [t]). VI. Der Anſpruch iſt gegen den=

---

2. 43. = i) L. 11. §. 6. l. 34. D. de min. 4. 4. = k) L. 9. §. 2. D. ib. „. . . Et placet in delictis minoribus non subveniri . . . .“ Vgl. l. 37. §. 1. D. ib. = l) L. 37. pr. D. ib. = m) L. 3. 4. C. de praescr. trig. v. quadr. ann. 7. 39. = n) L. 25. C. de adm. tut. 5. 37. (§. ult. I. quib. al. lic. 2. 8.) = o) L. 1. C. si adv. vend. 2. 28. Auth. (FRIDER.) Sacramenta puberum ibid. Die erſte Stelle verlangt ein juramentum corporaliter praestitum; die zweite bloß, daß der Eid ohne Zwang und von einem ſchon Mündigen geleiſtet worden ſei. = p) L. 2. 3. C. si adv. lib. 2. 31. = q) L. 1. 2. C. de fid. min. 2. 24. = r) L. 13. pr. D. de min. 4. 4; l. 95. §. 3. D. de sol. 46. 3. Vgl. l. 51. pr. D. de proc. 3. 3; l. 7. §. 1. D. de exc. 44. 1; l. 18. §. 5. D. de min. 4. 4. = s) L. 27. pr. D. ib. (Auch nach dem Tode des Kindes inſoferne er das Sondergut behält. L. 3. §. 9. D. ib.) = t) L. 24. pr. D. ib. (Es gilt dieß insbeſondere auch, wenn ein in väterlicher Gewalt ſtehender Sohn im Auftrage des Vaters gehandelt hat. L. 23. D. ib.) Der Minderjährige ſelbſt kann allerdings auf den Grund des ihm zuſtehenden Rechts auf rechtliche Wiederherſtellung einen Anſpruch haben, wenn er ſonſt in Nachtheil kom=

jenigen zu richten, der mit dem Minderjährigen das für dieſen nachtheilige Geſchäft abgeſchloſſen oder mit ihm einen für denſelben nachtheilig gewordenen Rechtsſtreit geführt hat [u]). **VII.** Der Anſpruch wird insbeſondere durch Ablauf der jährigen (ſpäterhin vierjährigen) Verjährungsfriſt [v]), ſo wie auch dadurch aufgehoben, daß ein in der Minderjährigkeit abgeſchloſſenes Rechtsgeſchäft nach erlangter Volljährigkeit genehmigt wird [w]). Außerdem iſt erwähnt, daß ein einmal abgeſchlagenes Geſuch um Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes nicht erneuert werden ſolle [x]). **VIII.** Der in Folge einer Beeinträchtigung des Minderjährigen ihm zukommende Anſpruch geht auch auf die Erben über [y]).

Die in Beziehung auf die Anſprüche der Minderjährigen ausgeführten Grundſätze finden auch ihre Anwendung bei den Vermögensbeeinträchtigungen, welche ein Gemeinweſen oder eine Kirche betroffen haben, inſoferne der Grund in ihrer nothwendigen Abhängigkeit von fremder Fürſorge zu ſuchen iſt.

2.

Perſönliche Anſprüche zur Beſeitigung der durch Betrug herbeigeführten rechtlichen Beeinträchtigungen *).

335. Zur Beſeitigung der Nachtheile, welche man durch Betrug und die durch denſelben herbeigeführten Rechtsveränderungen erlitten hat, dient die durch Cicero's Freund und Zeitgenoſſen, C. Aquilius Gallus eingeführte Gewiſſenloſigkeitsklage [a]), welche

men würde, weil er etwas weggegeben hat und es von demjenigen, der ihm den Auftrag gegeben hat, wegen Unvermögen deſſelben nicht wieder erlangen kann. L. 23. D. cit. = u) Die vermittelſt eines dem Minderjährigen gewährten dinglichen Anſpruchs zu verleihende Hülfe reicht allerdings über dieſe Gränze hinaus: davon iſt aber hier nicht die Rede. = v) L. 19. D. de min. 4. 4. Vgl. l. ult. C. de temp. i. i. r. 2. 53. = w) L. 3. §. 1. 2. D. de min. 4. 4; l. 1. 2. C. si maj. fact. rat. hab. 2. 46. = x) Eine Ausnahme findet Statt, wenn neue Gründe beigebracht werden. L. 2. 3. C. si saep. i. i. r. 2. 44. Auch kann wegen unterlaſſener Appellation Rechtshülfe gewährt und ſomit dieſe der Verſäumniß ungeachtet zugelaſſen werden. L. 1. C. ib. = y) L. 19. D. de min. 4. 4; l. un. C. si adv. dot. 2. 34.

*) DIG. IV. 3. COD. II. 21. De dolo malo. = TH. II. 687. W. III. 321. M. I. 164.

335. a) CIC. de nat. Deor. III. 30. „Unde everriculum malorum omnium, judicium de dolo malo, quod C. Aquilius familiaris noster protulit ....“ CIC. de offic. III. 14. „Stomachari Canius. Sed quid faceret? nondum enim Aquilius collega (in der Prätur, im J. d. St. 688) et familiaris meus protulerat de dolo malo formulas . . . .“ Wenn hier von formulae in der vielfachen Zahl die Rede iſt; ſo könnte man geneigt ſein, zu

eine verunehrende Wirkung hatte [b]), und daher zur Vermeidung derſelben manchmal durch eine in factum actio erſetzt wurde. Bei dieſer war nämlich in der Faſſung die Härte des Ausdrucks gemildert: ſie wurde daher gebraucht, wenn aus beſonderen Gründen, die härtere Form unſchicklich erſchien, konnte aber vielleicht auch ſonſt angewendet werden, wenn der Kläger zu einer beſondern Schonung geneigt war. Uebrigens iſt zu bemerken, daß die Gewiſſenloſigkeitsklage zwar hauptſächlich als ein Mittel gegen betrügeriſch herbeigeführte Rechtsveränderungen gebraucht wird [c]), wie dieſes auch ſchon aus der Stellung, die das Edikt de dolo malo mitten unter den übrigen die Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes betreffenden Beſtimmungen erhalten hat, zu erſehen iſt, daß aber dieſe Klage außerdem auch angewendet wird, wenn durch Gewiſſenloſigkeit ein Vermögensnachtheil geſtiftet iſt, und dem Beeinträchtigten ſonſt keine Klage zu Gebote ſteht, daher auch weiter unten (§. 705.) dieſe Klage noch unter einem anderen Geſichtspunkte zu erwähnen ſein wird.

Auch wegen der durch Betrug herbeigeführten Rechtsver- 336
änderungen geht I. der Anſpruch ganz einfach auf Erſatz (quanti ea res est) [a]), deſſen Betrag übrigens (wie es auch den allgemeinen Grundſätzen gemäß iſt) durch den Würderungseid

---

glauben, daß C. Aquilius außer der formula für die actio de dolo auch eine für die doli exceptio aufgeſtellt habe. Dagegen ſpricht aber, daß ſchon bei Plautus (Rud. V. 3. vs. 25) die doli mali exceptio gegen eine stipulatio (NI DOLO MALO INSTIPULATUS SIS) erwähnt wird. Vgl. l. 4. §. 33. D. de d. m. et m. exc. 44. 4. Vielleicht iſt die vielfache Zahl dadurch zu erklären, daß C. Aquilius Gallus auch eine eigentliche in integrum restitutio zuließ, zufolge deren die durch den Betrug verloren gegangene Klage wiedergegeben wurde. Außerdem wäre noch eine Erklärung mit Beziehung auf die ſogleich zu erwähnende in factum actio möglich. Die Worte des Edicts, auf welchen dieſes Klagerecht beruht, lauteten übrigens alſo: QUAE DOLO MALO FACTA ESSE DICENTUR: SI DE HIS ALIA ACTIO NON ERIT ET IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR, IUDICIUM DABO. L. 1. §. 1. D. de d. m. 4. 3. = b) L. 1. §. 4. D. ib. Vgl. l. 1. D. de his q. not. inf. 3. 2. = c) So finden wir die doli actio namentlich, wenn jemand durch lügenhafte Vorſpiegelungen zu einem Thun oder Laſſen bewogen worden iſt, was eine ihm nachtheilige Rechtsveränderung zur Folge gehabt hat. L. 8. 37—40. D. de d. m. 4. 3. Ferner bei wiſſentlich täuſchenden Rathſchlägen. L. 47. D. de d. r. j. a. 50. 17. „. . . ceterum si dolus et calliditas intercessit; de dolo actio competit.“ L. 2. D. de proxen. 50. 2; l. 10. §. 7. D. mand. 17. 1. Insbeſondere wenn jemand von der Geſtellung vor Gericht abgehalten wurde und dadurch in rechtliche Nachtheile gerieth. L. 3. C. si quis caut. 2. 11.

a) L. 18. pr. §. 4. D. de d. m. 4. 3. Meiſtens wurde der Urtheilende 336.
in der formula actionis angewieſen, erſt durch einen vorläufigen Billigkeits-

(juramentum in litem) feſtgeſtellt werden kann [b]). II. Der Anſpruch ſetzt den Fall voraus, daß durch Betrug, d. h. durch täuſchende Vorſpiegelungen und Verheimlichungen, eine das Vermögen beeinträchtigende Rechtsveränderung herbeigeführt worden iſt [c]): ſei dieß nun geſchehen durch Verleitung zur Antretung oder Ausſchlagung einer Erbſchaft [d]), oder durch Verlockung zu einem Vertrage [e]), oder auf anderen Wegen. III. Sodann wird vorausgeſetzt, daß nicht ein beſonderer Grund vorhanden ſei, welcher die Zuläſſigkeit der Gewiſſenloſigkeitsklage ausſchließt [f]). 1. Ein hauptſächlicher Ausſchließungsgrund iſt die Möglichkeit einer anderweitigen gegen die Folgen des Betrugs ſchützenden Rechtshülfe: dieſe möge nun in einem klagbaren Anſpruche oder in einer Einrede beſtehen [g]), und zwar

---

ausſpruch (arbitrium) feſtzuſtellen, wie die Verurtheilung durch Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes abzuwenden ſei, ſo daß die Verurtheilung nur dann erfolgte, wenn jenem Ausſpruche nicht Genüge geleiſtet wurde (l. 18. pr. cit.): nur wenn die Unmöglichkeit einer ſolchen Wiederherſtellung am Tage lag, unterblieb dieß (l. 18. §. 1. D. ib. 4. 3.). Durch jene Faſſung wurde dieſe Klage zu einer arbitraria. Vgl. §. 31. I. de act. 4. 6. = b) L. 18. pr. D. de d. m. 4. 3. Vgl. l. 5. §. 3. D. de in lit. jur. 12. 3. = c) Daher wird in Beziehung auf die hier gehörige Stelle des Edicts der dolus malus ſo beſchrieben. „Dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam . . .“ (l. 1. §. 2. D. de d. m. 4. 3.) Vgl. l. 1. §. 1. D. ib. Von betrügeriſchen Rathſchlägen ſpricht im Allgemeinen l. 47. D. de d. r. j. a. 50. 17. = d) L. 9. §. 1. l. 40. D. de d. m. 4. 3. = e) Insbeſondere kann man zu einem Vertrag mit dem Betrüger oder mit einem Andern verführt werden. L. 8. D. ib. Nur freilich iſt jemand, wenn er leichtſinnigerweiſe ſeinen Freund für vermögend ausgegeben hat, damit man ihm borge, nicht ſofort der Betrugsklage verfallen. L. 7. §. ult. D. ib. „. . . nam nisi ex magna et evidenti calliditate non debet de dolo actio dari.“ = f) In dieſer Hinſicht wurde die Gewiſſenloſigkeitsklage nur nach vorgängiger Prüfung (causa cognita) ertheilt. L. 9. §. 5. D. ib.; l. 2. C. ib. 2. 21. = g) L. 1. §. 1. D. de d. m. 4. 3. „. . . . SI DE HIS REBUS ALIA ACTIO NON ERIT . . . .“ L. 2. C. ib. 2. 21. — L. 7. pr. D. ib. 4. 3. „Eleganter Pomponius haec verba SI ALIA ACTIO NON SIT sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit.“ L. 40. D. ib. „Is qui decepit . . . . . de dolo tenebitur, nisi . . . . sufficit contra eum doli mali exceptio.“ Als Grund dieſer Beſchränkung wird (l. 1. §. 4. D. ib.) angegeben: quoniam famosa actio non temere debuit a praetore decerni.“ Daher hat man auch in neuerer Zeit behauptet, daß die doli actio heut zu Tage nicht mehr bloß zur Aushülfe diene, weil die verunehrende Natur bei uns wegfalle. Gewiß iſt, daß bei dem jetzt üblichen Verfahren, wo die Klagen nicht benannt werden, der klagbare Anſpruch eine actio (civilis oder praetoria), oder ein interdictum, oder eine extraordinaria cognitio ſein kann (l. 1. §. 4. D. ib.): insbeſondere die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze (l. 7. §. 4. l. 18. §. 20. D. ib.), die Entwendungsklage (l. 43. §. 4. D. de furt. 47. 2), die Kaufs- oder Verkaufsklage (l. 9. D. de d. m. 4. 3.), die Klage aus letztem Willen (l. 7. §. 5. D. ib.), und die (in Folge der doli clausula begründete) ex stipulatu actio (l. 1. 3. 4

in der Art, daß die Klage wegen Gewiſſenloſigkeit auch ausgeſchloſſen wird, wenn jene Rechtshülfe nicht gegen den Urheber des Betrugs, ſondern gegen den, der dadurch gewonnen hat, begründet iſt [h]). Jedoch iſt erforderlich, daß die anderweitige Rechtshülfe auch factiſch wirkſam [i]) und unzweifelhaft ſei [k]). Wenn freilich die Anſprüche, die ſonſt hätten helfen können, durch Säumniß verloren gegangen oder nutzlos geworden ſind; ſo iſt dieß kein Grund, um die härtere Klage zu rechtfertigen [l]). Dieſen Grundſätzen iſt es angemeſſen, daß wegen eines Betrugs, wenn dieſer in Beziehung auf ein nach Treue und Glauben zu beurtheilendes Schuldverhältniß geübt worden iſt, die Gewiſſenloſigkeitsklage nicht Statt findet, weil die Klage aus dem Schuldverhältniß zu Gebote ſteht, während jene Klage allerdings eintritt [m]), wenn der Betrug außerhalb eines Schuldverhältniſſes oder bei einem ſtrengrechtlich zu beurtheilenden Schuldverhältniſſe vorgekommen iſt [n]). 2. Wenn die erlittene Beeinträchtigung ſo geringfügig iſt, daß der Schaden nicht einmal dem Werth von zwei Goldſtücken (aurei) gleich kömmt; ſo erſcheint eine verunehrende Klage als unbillig [o]): es iſt aber doch gar ſehr die Frage, ob nicht dennoch eine in factum actio zugelaſſen iſt. 3. Wechſelſeitige Gewiſſenloſigkeit ſchließt beiderſeits die Klage aus [p]). 4. Gegen Perſonen, denen jemand Achtung ſchuldig iſt, namentlich nicht bloß gegen Eltern und

---

D. ib.; l. 31. D. de rec. 4. 8), ſo wie auch der dem Minderjährigen verſtattete Anſpruch auf außerordentliche Rechtshülfe (l. 38. D. ib. Vgl. l. 1. §. 6. D. ib.). Was von den Einreden gilt, das gilt insbeſondere auch von denen, die als Gegeneinreden (replicationes) gebraucht werden können. L. 25. D. ib. Vgl. l. 7. §. 8. D. ib. — Merkwürdig iſt, daß die doli actio durch die Möglichkeit einer Zwangsklage (quod metus causa actio) nicht ausgeſchloſſen iſt (l. 14. §. 13. D. q. m. c. 4. 2; PAUL. I. 8. sent. 2): vielleicht weil ſie jüngeren Urſprungs iſt. Auch ſcheint die in factum actio, welche an das Aquiliſche Geſetz ſich anlehnt, in einem noch höheren Grade bloß zur Aushülfe da zu ſein, als ſelbſt die doli actio: ſo daß im Falle einer Gewiſſenloſigkeit die doli actio, und nur im Falle einer milderen Verſchuldung die in factum actio eintritt. L. 5. §. 2. D. de pr. verb. 19. 5. Dagegen iſt in der l. 23. D. de d. m. 4. 3. die Anwendbarkeit der Gewiſſenloſigkeitsklage daraus zu erklären, daß die indebiti condictio bei Schuldabtragungen, wo wegen Abläugnen eine Verurtheilung in das Doppelte zu fürchten war, alſo auch bei dem damnationis legatum (woran bei dieſer Stelle zu denken iſt) nicht zugelaſſen wird. = h) L. 3. 4. D. ib. = i) L. 6. l. 7. §. 9. D. ib. = k) L. 7. §. 3. D. ib. = l) L. 1. §. 6. 7. D. ib. = m) L. 9. pr. D. ib. = n) Namentlich wenn bei einer stipulatio ein Betrug vorgekommen iſt und die doli clausula fehlt. L. 7. §. 3. D. ib. Vgl. jedoch l. 1. §. 5. D. ib. = o) L. 9. §. 5. l. 10. 11. D. ib. = p) L. 36. D. ib. „Si duo dolo malo fecerint; invicem de dolo non agent.“ =

Patrone, ſondern auch gegen andere achtungswürdige Perſonen
wird die Klage wegen Gewiſſenloſigkeit wenigſtens in ihrer
harten Faſſung nicht zugelaſſen: die mildere Form (in factum
337. actio) iſt nicht ausgeſchloſſen [q]). IV. So wie der durch Be-
trug begründete Anſpruch einerſeits dem Betrogenen zuſteht, ſo
geht derſelbe anderſeits gegen diejenigen, welche ſich des Betrugs
ſchuldig gemacht haben [a]): doch kann wegen betrüglichen Ver-
fahrens der Geſchäftsführer gegen diejenigen, deren Geſchäfte
beſorgt wurden, eine Klage angeſtellt werden, aber freilich nur
inſoferne dieſe dadurch im Vortheil ſind [b]). Daß eine abge-
leitete Verſchuldungsklage (noxalis actio) gegen den Herrn ei-
nes ſchuldigen Sklaven möglich iſt, folgt ſchon aus den allge-
meinen Grundſätzen [c]). Mehrere Mitſchuldige ſind zwar un-
getheilt verantwortlich, aber doch nicht ſo, daß ihnen eine mehr-
fache Leiſtung obläge [d]). V. Als beſondere Verjährungsfriſt
gilt urſprünglich die auch ſonſt übliche Jahresfriſt, welche mit
Billigkeitsrückſichten berechnet wird (annus utilis): im Juſti-
nianiſchen Rechte iſt daraus eine fortlaufend (continue) zu rech-
nende Zeitfriſt von zwei oder gewiſſermaßen vier Jahren gewor-
den [e]). Gegen den, der im Vortheil iſt, wird jedoch auch
noch nach Ablauf dieſer Verjährungsfriſt eine Klage mit gemil-

---

q) L. 11. §. 1. D. ib. „. . . . in factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat.“ (Nach dieſer Stelle ſoll insbeſondere die doli actio dem Manne von geringem Stande gegen einen hochgeſtellten, und ſo auch dem ſittlich Anrüchigen gegen einen Unbeſcholtenen verſagt ſein.) L. 5. C. de d. m. 2. 21.

337. a) Die doli actio iſt nämlich nicht in rem scripta, wie die Klage wegen Zwang. L. 15. §. ult. D. de d. m. 4. 3. „In hac actione designari oportet, cujus dolo factum sit, quamvis in metu non sit necesse.“ Vgl. l. 10. C. de resc. vend. 4. 44. = b) L. 15. D. ib. „Sed et ex dolo tutoris, si factus est locupletior, puto in eum dandam actionem . . . (§. 1.). Sed . . . in municipes . . . si quid ad eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum administrant, puto dandam . . . (§. 2.) Item si quid ex dolo procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum de dolo actio, in quantum ad eos pervenit . . .“ Daß außerdem gegen den gewiſſenlos Handelnden eine Klage begründet iſt, verſteht ſich von ſelbſt (natürlich nur inſoweit nicht durch die Klage gegen den Bereicherten der Verluſt erſetzt iſt): ſo auch daß die Klage gegen den Bereicherten nicht die Wirkung der Verunehrung haben kann. = c) L. 9. §. 4. D. de d. m. 4. 3. = d) L. 17. pr. D. ib. = e) L. 8. C. de d. m. 2. 21. „. . . . intra continuum biennium . . . ex eo die quo asseritur commissus dolus . . .“ Es ſoll aber alsdann der Rechtsſtreit binnen neuen zwei Jahren zu Ende gebracht werden: eine Beſtimmung, die in unſeren Gerichten unbeachtet gelaſſen wird. — Eigentlich hatte Conſtantin der Große (l. un. Th. C. de d. m. 2. 15.) beſtimmt, daß die Klage „intra continuum tempus anni“ angeſtellt, und binnen einem neuen „continuum biennium“ zu beendigen ſei: bei der Uebertragung der Verordnung in die Juſtinianiſche

dertem Ausdrucke (in factum actio) zugelaſſen [f]). **VI.** Die Vererbung des Anſpruchs hat kein Bedenken: dagegen vererbt ſich die Verpflichtung nur inſoweit, als die Erben in Folge des Betrugs in Vortheil gekommen ſind [g]).

Eine beſondere Stelle des Edicts ſpricht von einer eigen- 338.
thümlichen Art des Betrugs, welche geübt wird, wenn jemand in vormundſchaftlicher Eigenſchaft bei den Rechtsverhandlungen eines Unmündigen mitwirkt, indem er ſich den falſchen Schein gibt, als ob er als Vormund dazu berufen ſei [a]). Es kann nämlich der Fall ſein, daß derjenige, welcher geglaubt hat, er nehme eine durch die Mitwirkung des Vormunds (tutoris auctoritas) gültige Rechtsverhandlung vor, während dieſe doch der rechtlichen Wirkſamkeit ermangelte, dadurch in Schaden gerathen iſt [b]). Wenn er nun auch deßwegen darauf Anſpruch machen kann, daß ihm der auf dieſe Weiſe verloren gegangene Rechtsanſpruch wiederhergeſtellt d. h. ſo zugelaſſen werde, als ob der Verluſt nicht Statt gefunden hätte (restitutorium judicium) [c]); ſo findet doch noch überdieß ein Anſpruch (in factum actio) gegen denjenigen Statt, der unbefugterweiſe den Vormund vorgeſtellt hat. 1. Dieſer Anſpruch beſchränkt ſich auf den einfachen Betrag des durch die Ungültigkeit der Rechtsverhandlung erwachſenen Nachtheils [d]), geht alſo nicht eigentlich auf Buße, ſondern auf Erſatz. 2. Er

---

Sammlung iſt aber jene Veränderung gemacht worden. = f) **L. 28. D. de d. m. 4. 3.** = g) **L. 17. §. 1. l. 26—28. D. ib.** Natürlich iſt die Klage gegen die Erben nicht verunehrend und auch nicht auf eine beſondere Verjährungszeit beſchränkt. **L. 29. D. ib.** — Vgl. **l. 30. D. ib.** „**Neque causae cognitio in heredis persona erit necessaria.**“

DIG. XXVII. 6. Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur. 338.
— W. IV. 131. M. III. 606.

a) **L. 7. pr. D. q. f. t. auct. 27. 6.** „**Novissime praetor ait: IN EUM QUI CUM TUTOR NON ESSET DOLO MALO AUCTOR FACTUS ESSE DICETUR, IUDICIUM DABO UT QUANTI EA RES ERIT, TANTAM PECUNIAM CONDEMNETUR.**“ Die Stelle geht ſowohl auf den Fall, wo jemand gar nicht Vormund iſt (obgleich er z. B. an Vormundes Statt die Verwaltung führt, **l. 1. §. 5. D. ib.**), namentlich auch auf den Fall, wo überhaupt eine Vormundſchaft unmöglich iſt (**l. 11. §. 2. D. ib.**), als auch auf denjenigen, wo jemand zwar Vormund war, aber ſeinen Wirkungskreis überſchritten hat (**l. 1. §. 2. D. ib.**) = b) So kann man z. B. unter ungültiger vormundſchaftlicher Mitwirkung einen Rechtsſtreit mit dem Unmündigen anfangen, und unterdeſſen kann Verjährung eintreten. **L. 10. D. ib.** = c) **L. 1. §. 1. 6. D. ib.** = d) **L. 7. §. 2. D.** „**quod ait praetor QUANTI EA RES ERIT, magis puto, non poenam sed veritatem his verbis contineri.**“ Kann dem zu Schaden gekommenen dadurch geholfen werden, daß er gegen den auf ſeine Koſten gewinnenden die Wiederherſtellung ſeines Rechts nachſucht; ſo erlangt er mit dieſer Klage bloß Erſatz

iſt nur unter Vorausſetzung einer Gewiſſenloſigkeit (dolus malus) begründet [e]), und ſetzt außerdem voraus, daß der, welcher ſich auf eine Rechtsverhandlung mit dem Unmündigen einließ, auch wirklich getäuſcht war [f]). 3. Das Klagerecht geht eigentlich gegen den, der die vormundſchaftliche Mitwirkung ungültigerweiſe geübt hat: eine angepaßte Klage betrifft den Fall, da jemand eine ſolche ungültige Mitwirkung gewiſſenloſerweiſe veranlaßt hat [g]). Gegen mehrere Mitſchuldige findet der Anſpruch ungetheilt Statt [h]). 4. Es liegt in der Natur der Sache, daß dieſe Klage auch als eine abgeleitete Verſchuldungsklage anwendbar iſt [i]). 5. Das Klagerecht fällt weg durch den Ablauf der Jahresfriſt [k]); ſo auch dadurch, daß der Beeinträchtigte bereits Erſatz erlangt hat [l]). 6) Die Erben des Schuldigen ſind mit ſeiner Verpflichtung nicht belaſtet [m]). 7. Es ſcheint natürlich, daß im Geiſte des Edicts ein klagbarer Anſpruch auch zugelaſſen werde, wenn jemand unbefugterweiſe als Vormund eines Minderjährigen oder Verſchwenders (curator minoris vel prodigi) ſeine Zuſtimmung (consensus) zu den Rechtsverhandlungen des Minderjährigen oder Verſchwenders ertheilt hat. Eine ausdrückliche Stelle darüber findet ſich nirgends: was allerdings ein Grund ſein kann, die Zuläſſigkeit einer angewendeten Klage zu beſtreiten, wo alsdann aber immer noch die eigentliche Betrugsklage möglich bleibt. Daß eine angepaßte Klage Statt findet, wenn jemand, indem er ſich auf Befragung vor Gericht für den Vormund eines Unmündigen erklärte, dieſen in Schaden gebracht hat, leidet keinen Zweifel [n]).

---

der unvermeidlichen Koſten. L. 7. §. 3. D. ib. = e) L. 11. §. 1. D. ib. — L. 7. §. 1. D. ib.„ Non semper tutor convenitur, nec sufficit, si sciens auctor fuit, verum ita demum, si dolo malo auctor fuit. Quid si compulsus, aut metu, ne compelleretur, auctoritatem accommodaverit? nonne debet esse excusatus?“ Vgl. l. 11. §. 3. D. ib. = f) Arg. l. 1. §. 6. l. 2. D. ib. Minderjährigen wird jedoch eine ſolche Selbſttäuſchung nicht nachtheilig. Arg l. 3. 4. D. ib. = g) L. 9. pr. D. ib. „Hujus actionis exemplo ... dandam actionem . . . adversus eum, qui dolo malo adhibuit, ut alius auctoraretur inscius.“ = h) L. 7. §. 4. D. ib. = i) L. 9. §. 1. D. ib. = k) L. 9. §. 1. D. ib. „. . . quoniam et factum puniunt et in dolum concipiuntur . . .“ = l) Im Fall einer Mitſchuld erliſcht der Anſpruch, wenn er gegen den einen der Mitſchuldigen mit ganzem Erfolge geltend gemacht worden iſt. L. 7. §. 4. l. 8. D. ib. = m) L. 9. §. 1. D. ib. = n) L. 12. D. q. f. t. auct. 27. 6. „. . . utilem actionem adversus eum dandam.“ (Man denke ſich z. B. daß durch eine ſolche falſche Behauptung bewirkt worden iſt, daß der wirkliche Vormund nicht zur Führung der Vormundſchaft angehalten wurde.) Unmittelbar paßte die Formel des Edicts nur, wenn ein Dritter gegen den unbefugt ſich zudrän=

3.

Perſönliche Anſprüche wegen Beeinträchtigungen durch erzwungene Eingehung von Rechtsgeſchäften.

Zur Beſeitigung der Vermögensnachtheile, welche durch 339.
erzwungene Eingehung von Rechtsgeſchäften herbeigeführt worden ſind, finden nach römiſchem Recht drei Wege Statt: erſtens, die Verſtattung des früheren Anſpruchs, zweitens, die Einrede des Zwangs (metus exceptio) und drittens, die Klage wegen Zwang (quod metus causa actio) [a]. I. Dieſe letzte insbeſondere iſt in allen Fällen anwendbar, während die beiden erſten Wege vorausſetzen, daß der Fall für den einen oder anderen beſonders geeignet ſei. Namentlich findet die Klage wegen Zwang auch Statt, wenn eine Verbindlichmachung erzwungen, die übernommene Schuld aber noch zur Zeit unerfüllt geblieben iſt. Zwar mag es als das einfachere erſcheinen, daß der zur Verbindlichmachung Gezwungene es darauf ankommen laſſe, daß man ihn verklage, und daß er alsdann ſich durch eine Einrede ſchütze: aber es kann ihm doch auch wichtig ſein, der übernommenen Verpflichtung entledigt zu werden, damit er eine Klage gar nicht weiter zu fürchten habe [b]. II. Ein Prätor Octavius iſt als derjenige anzuſehen, der zuerſt die Klage wegen Zwang in das Edikt aufgenommen hat [c]. III. Dem Zwecke nach iſt dieſe Klage auf Beſeitigung des durch den Zwang herbeigeführten rechtlichen Nachtheils gerichtet, und gehört alſo zu denjenigen Klagen, welche eine Verfolgung des

---

genden Vormund klagte: hier aber iſt es der Unmündige (oder unmündig geweſene), dem die Klage gegeben wird.

*) DIG. IV. 2. Quod metus causa gestum erit. COD. II. 20. De his quae vi metusve causa gesta sunt. — TH. II. 685. 686. W. III. 246. 247. M. I. 163.

a) L. 9. §. 3. 4. 6. L. 21. §. 6. D. q. m. c. 4. 2. = b) L. 9. 339.
§. 3. D. q. m. c. 4. 2. Ulpian begründet dieſe Anſicht durch Berufung auf eine kaiſerliche Rechtsbelehrung: Pomponius war anderer Meinung geweſen. (Ganz unzuläſſig iſt es, wenn aus dieſer Stelle abgeleitet werden ſoll, daß eine rescissoria actio wegen Zwang erſt ſeit dem K. Alexander Severus verſtattet worden ſei.) = c) CIC. in Verr. II. 3. c. 65. Eductus est Apronius: eduxit vir primarius C. Gallius senator: postulavit a T. Metello, ut ex edicto suo judicium daret in Apronium, quod per vim et metum abstulisset: quam formulam Octavianam et Romae Metellus habuerat et habebat in provincia.“ Wahrſcheinlich ſchloſſen ſich an die Stelle des Edicts (QUOD VI METUSVE CAUSA GESTUM ERIT RATUM NON HABEBO“; vgl. l. 1. D. q. m. c. 4. 2), die wohl auch dem Prätor Octavius zuzuſchreiben iſt, zwei formulae an, eine formula exceptionis (vgl. l. 4. §. 33. D. de d. m. et m. exc. 44. 4.) und eine formula

Seinen (rei persecutio) betreffen [d]). Als Mittel für dieſen Zweck hat aber der Prätor die Aufſtellung einer Klage gewählt, welche zu einer Verurtheilung in das Vierfache führt, wenn nicht der in Anſpruch Genommene die Verurtheilung dadurch abwendet, daß er die Herſtellung des früheren rechtlichen Zuſtandes bewirkt. Durch dieſe Faſſung geht alſo die Klage wegen Zwang in eine Bußungsklage (poenalis actio) über: ihr eigentliches Weſen giebt ſich aber durch das beigefügte Einſchiebſel (**NEQUE EA RES ARBITRIO IUDICIS RESTITUATUR**), wodurch ſie übrigens die Eigenſchaft einer arbitraria actio annimmt, deutlich genug kund [e]). Auch iſt nicht zu überſehen, daß in den Fällen, wo dieſe geſchärfte Faſſung der Klage unbillig wäre, ihr Zweck ganz einfach auf Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes beſchränkt iſt. Nach heutigem römiſchen Recht iſt überhaupt die Klage nur noch in dieſer gemilderten Form ſtatthaft. **IV.** Die Begründung (intentio) dieſer Klage beruht durchaus nicht auf einem dinglichen Rechte: und, obgleich manchmal die Wiedererlangung eines durch Zwang entriſſenen dinglichen Rechts Zweck derſelben ſein kann; ſo iſt dieſes doch bei weitem nicht immer der Fall. Daher iſt die Klage wegen Zwang keineswegs eine dingliche (in rem), ſondern eine perſönliche (in personam actio) [f]). Die Faſſung der intentio war offenbar in factum: da aber zur Begründung nicht gehört, daß man den Verklagten vorwerfen könne, er ſelbſt habe den Zwang geübt, indem die Klage begründet ſein kann, wenn nur überhaupt Zwang geübt worden iſt; ſo zeigt die

---

actionis (die oben erwähnte), woraus in der l. 14. §. 11. D. q. m. c. 4. 2. die Worte angeführt werden: NEQUE EA RES ARBITRIO IUDICIS RESTITUATUR = d) L. 16. §. 2. D. ib. „. . . quoniam rei habet persecutionem.“ Vgl. l. 14. §. 2. D. ib. = e) L. 14. §. 3. D. ib. „. . . . . . . non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur.“ L. 14. §. 4. D. ib. „Haec autem actio, cum arbitraria sit, habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam restitutionem . . . rei facere. Quod si non fecerit; jure meritoque quadrupli condemnationem patitur.“ (Daher wird in l. 14. §. 15. D. ib. zwiſchen sponte rem restituere und ex sententia quadruplum restituere unterſchieden.) L. 9. §. 7. D. ib. „. . . restitutio talis facienda est officio judicis . . .“ §. 27. I. de act. 4. 6. (Vgl. §. 31. ib.) Es ſcheint, daß der Richter ohne beſondere Auffoderung (officio judicis) das was der Verklagte zur Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes leiſten ſollte, durch ein Billigkeitserkenntniß (arbitrium) feſtzuſtellen und die Folgeleiſtung abzuwarten hatte, ehe die Verurtheilung in das Vierfache erfolgte. = f) PAUL. I. 7. sent. 4. „. . . . . . In rem actio competit, ut res ipsa de qua agitur revocatur: in personam aut quadrupli poena intra annum vel simpli post annum peti potest.“ §. 31. I. de act. 4. 6.

Klage in dieſer Hinſicht allerdings eine unperſönliche Natur und heißt deßhalb in rem scripta g).

Als nothwendige Vorausſetzung der Klage wegen Zwang 340.
wird daſſelbe erfodert, was überhaupt zu einer gegen Zwang gerichteten Wiedereinſetzung gehört. I. Es muß durch den Zwang irgend ein Rechtsgeſchäft, und in Folge deſſelben eine nachtheilige Rechtsveränderung herbeigeführt worden ſein a). Auf Rechtsveränderungen, welche in Folge erzwungener Unthätigkeit eintreten, iſt die Klage wegen Zwang unanwendbar b). Es iſt gleichgültig, ob derjenige ſelbſt, mit welchem das erzwungene Rechtsgeſchäft eingegangen wurde, auch ſelbſt der Urheber des Zwangs war, oder ob ein Anderer (mit oder ohne ſein Vorwiſſen) den Zwang geübt hat c): wenn aber derjenige, welcher die Furcht erregte, dabei gar keinen Zwang beabſichtete; ſo kann auch das durch eine ſolche Furcht veranlaßte Rechtsgeſchäft kein erzwungenes genannt werden d). II. Der Zwang muß rechtswidrig (adversus bonos mores) zugefügt worden ſein. Ein von der Obrigkeit innerhalb der Gränzen ihrer Amtsgewalt verübter Zwang begründet keine Klage e): eben ſo wenig ein Zwang, den man

---

g) L. 9. §. 8. D. q. m. c. 4. 2. Vgl. l. 14. §. 3. D. ib.

a) Es kann erzwungen ſein das Verſprechen einer Mitgift, oder die Auf- 340.
hebung eines Kaufs- oder Miethvertrags, oder die Antretung einer Erbſchaft, oder die Ausſchlagung derſelben (l. 21. §. 3—6. D. q. m. c. 4. 2), oder die Abtragung einer nicht vorhandenen Schuld ((l. 23. §. 3. D. ib.), oder ein aufhebender Befragungsvertrag (acceptilatio). Inſoferne auch an den Beſitz Rechte geknüpft ſind, kann auch das Abzwingen des Beſitzes als eine Rechtsveränderung gelten und der Klage wegen Zwang Raum geben. L. 9. §. 3. D. ib. Zwang, gegen den Schuldner geübt, damit er ſeine Pflicht erfülle, begründet keine Klage wegen Zwang „propter naturam quod metus causa actionis, quae damnum exigit." L. 12. §. 2. D. ib. = b) Das Edict ſagte QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT (oben: §. 339. c.): die Rechtsveränderungen, welche die Folge erzwungener Unthätigkeit ſind, wurden in dem Edict über die Herſtellung der durch Unmöglichkeit rechtlicher Vertheidigung erlittenen Nachtheile mitbegriffen. L. 1. §. 1. D. ex quib. caus. maj. 4. 6. „. . . SI CUIUS QUID DE BONIS, CUM IS METU . . . ABESSET . . . SIVE CUIUS ACTIONIS EORUM CUI DIES EXISSE DICETUR . . ." (Bei gewaltthätiger Vertreibung aus dem Beſitze konnte die Klage wegen Zwang aus dem Geſichtspunkte einer erzwungenen Verzichtleiſtung auf die rechtlichen Vortheile des Beſitzes gerechtfertigt werden. L. 9. §. 3. D. q. m. c. 4. 2. „. . . scilicet quoniam metu patior id te facere . . .") = c) L. 9. §. 1. l. 14. §. 2. D. ib.; l. 5. C. de his q. v. m. c. 2. 20. = d) L. 9. §. 1. D. q. m. c. 4. 2. „. . . Sed . . . si, quo magis te de vi hostium vel latronum vel populi tuerer vel liberarem, aliquid a te accepero vel te obligavero; non debere me hoc edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi . . ." L. 10. C. de his q. v. m. c. 2. 20. „Accusationis institutae vel futurae metu alienationem seu promissionem factam rescindi postulantis improbum est desiderium." = e) Juris executio non habet injuriam.

ſich im Wege rechtmäßiger Vertheidigung erlaubt hat [f]). Daß der, welcher den Zwang erduldete, durch eigene Schuld ſich in die Gefahr ſtürzte, kann das Unerlaubte nicht rechtfertigen [g]). III. Der Zwang muß durch eine wohlbegründete Furcht (justus metus) bewirkt worden ſein [h]). Es muß alſo 1. ein bedeutendes Uebel (majus malum) zu befürchten geweſen ſein, z. B. der Tod, körperliche Marter, Verluſt der Freiheit, Gefangenſchaft, Schändung, u. dgl. [i]) gleichviel, ob man dieſe Uebel für ſich oder für die Seinigen (Weib und Kinder) zu befürchten hatte [k]). Sodann muß 2. die Gefahr nahe liegend (metus praesens) ſein [l]): wobei aber natürlich nicht ſo faſt darauf zu ſehen, was der Bedrohte wirklich zu fürchten hatte, als vielmehr darauf, was er in ſeiner Lage fürchten zu müſſen glaubte [m]). Bloße hingeworfene Drohungen für ſich allein ſind noch kein hinreichender Grund zur Furcht: vielmehr werden gewaltthätige Handlungen (atrocitas facti) erfodert [n]). IV. Der Zwang muß erweislich ſein. Die Umſtände begründen nicht ſelten eine Vermuthung gegen das Daſein eines Zwanges. [o]).

341. Im übrigen iſt I. die Klage wegen Zwang nicht nur gegen denjenigen anwendbar, der den Zwang geübt hat, ſondern auch gegen einen, der an der Gewaltthätigkeit gar keinen Antheil gehabt und vielleicht gar nicht einmal davon gewußt hat, der aber in Folge des Zwangs in rechtlichen Vortheil gekommen iſt (ad quem res pervenit) [a]). Der Untergang

---

L. 13. §. 1. D. de inj. 47. 10. Hat die Obrigkeit einer Ueberſchreitung ihrer Befugniſſe ſich ſchuldig gemacht; ſo iſt der Zwang rechtswidrig. L. 3. §. 1. l. ult. §. 3. D. q. m. c. 4. 2. = f) L. 12. §. 1. D. ib. „. . . . quare si metu te coegerit sibi promittere, mox (d. h. in continenti) ego eum coëgero metu, te accepto liberare; nihil esse, quod ei restituatur.“ = g) L. 7. §. 1. l. 8. D. ib. = h) Den Gegenſatz bildet die eitle Furcht (metus vani hominis). L. 6. 7. D. ib.; l. 184. D. de d. r. j. a. 50. 17. = i) L. 4. 5. l. 7. §. 1. l. 8. §. 1. 2. l. 22. l. 23. §. 1. 2. D. q. m. c. 4. 2; l. 7. C. de his q. v. m. c. 2. 20. Furcht vor der Uebernahme einer Bürgerpflicht kömmt nicht in Betrachtung. L. 8. C. ib. — L. 7. pr. D. q. m. c. 4. 2. „Nec timorem infamiae hoc edicto contineri . . . . neque alicujus vexationis timorem per hoc edictum restitui . . .“ = k) L. 8. §. 3. D. ib. = l) L. 9. pr. D. ib. = m) L. 3. D. ex quib. caus. maj. 4. 6. = n) L. 9. C. de his q. v. m. c. 2. 20. Vgl. l. 3. §. 1. D. q. m. c. 4. 2. „Sed vim accipimus atrocem . . .“ Am wenigſten iſt eine Klage wegen Zwang begründet, wenn gar nicht einmal Uebel angedroht worden ſind, ſo daß die Furcht eine ſelbſtgemachte iſt. L. 6. C. de his q. v. m. c. 2. 20; l. 21. §. 1. D. q. m. c. 4. 2. = o) L. 23. pr. D. ib. Vgl. l. 2. C. de his q. v. m. c. 2. 20.

341. a) L. 14. §. 3. D. q. m. c. 4. 2. „In hac actione non quaeritur,

der durch den Zwang gewonnenen Sache hebt die Verantwortlichkeit auf; nicht aber der Verbrauch: auch dauert die Verantwortlichkeit, inſoferne man eine Veräußerung vorgenommen und durch dieſe etwas für die Sache erhalten hat b). Gegen den Urheber des Zwangs geht die Klage, auch wenn er nichts durch den Zwang gewonnen hat c), oder wenn der Gewinn für ihn wieder verloren gegangen iſt, wenn auch ohne alle Schuld von ſeiner Seite d). Dieſen Grundſätzen gemäß kann die Klage nach Gefallen entweder gegen den Erwerber oder gegen den Urheber des Zwangs angeſtellt werden: auch wohl erſt gegen den einen und dann erſt gegen den anderen; aber nur inſoferne der Zweck der Wiedererlangung des verlorenen Rechts nicht erreicht worden iſt e). Wenn mehrere gemeinſchaftlich den Zwang geübt haben; ſo haftet jeder ungetheilt, als ob er der alleinige Urheber wäre: aber wenn die Klage gegen

---

utrum is, qui convenitur an alius metum fecerit. Sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum vel vim: et in hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse." (Dennoch hatten einige Rechtsgelehrte gemeint, daß die Klage wegen Zwang gegen den redlichen Erwerber unſtatthaft ſei: aber mit Unrecht, wie Julian bemerkt. L. 14. §. 5. D. ib.) Wenn alſo z. B. der Bürge den Gläubiger gezwungen hat, ſeinem Anſpruch überhaupt zu entſagen; ſo findet eine Klage gegen den freigewordenen Hauptſchuldner Statt. L. 8. D. ib. Umgekehrt kann auch gegen den Bürgen geklagt werden, wenn nicht er, ſondern der Hauptſchuldner den Zwang geübt hat, er aber dadurch frei geworden iſt. L. 10. D. ib. — Daß der erlangte rechtliche Vortheil ein reiner Gewinn ſei, iſt nicht nothwendig. Wer das Gewonnene herausgeben muß, erhält das, was er dafür gegeben hat, zurück, wenn es ſich in den Händen des Klägers befindet, oder er mag, wenn er anderswoher eine Sache erworben hat, an ſeinen Gewährsmann deßhalb ſich halten. = b) L. 14. §. 5. D. q. m. c. 4. 2. „. . . Quid enim, si metum Titius adhibuit me non conscio, res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo meo; nonne judicis officio absolvar? Aut si servus in fuga est; aeque, si cavero judicis officio, me, si in meam potestatem pervenerit, restituturum; absolvi debebo . . ." L. 18. D. ib. „Si ipsa res, quae ad alium pervenit, interiit; non esse locupletiorem dicemus. Sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit; nihil amplius quaerendum est, quis exitus sit, sed omnimodo locupletior factus videtur, licet postea deperdat . . . ." Arg. l. 17. D. ib. „. . . alioquin dicendum erit, nec ipsum qui consumsit quod ad eum pervenit teneri." = c) L. 14. §. 5. cit. „. . . . arbitrium judicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem, qui vim admisit, jubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenit . . . ." = d) L. 1. C. de his q. v. m. c. 2. 20. Inſoferne jedoch dem, welcher unter dem Zwange gelitten hat, die Sache auch, abgeſehen von dem Zwange, verloren wäre, erliſcht der Anſpruch allerdings. L. 14. §. 11. D. q. m. c. 4. 2. „. . . . Sed et si non culpa ab eo, quocum agitur, aberit: si tamen peritura res non fuit, si metum non adhibuisset; tenebitur reus . . . . Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset." = e) L. 16.

den einen von ihnen mit Erfolg geltend gemacht worden iſt; ſo iſt nun auch der Anſpruch gegen die anderen getilgt [f]). Iſt der Zwang von einem Sklaven ausgegangen; ſo kann deßhalb eine abgeleitete Klage (noxalis actio), wie überhaupt aus unerlaubten Handlungen der Sklaven gegen den Herrn angeſtellt werden: inſoferne aber dieſer in Folge des Zwangs Vortheile erlangt hat (quatenus quid ad eum pervenit) kann geradezu die Klage wegen Zwang gegen ihn gerichtet werden [g]). II. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß dieſe Klage demjenigen zuſteht, gegen welchen der Zwang geübt worden iſt. III. Die Klage geht, wie ſchon bemerkt iſt, eigentlich auf Wiedererlangung des Verlorenen (rei restitutio), und desjenigen, was man ſonſt haben würde, wenn kein Zwang Statt gefunden hätte (omnis causa), wobei Uebrigens der Natur der Sache nach ein Unterſchied iſt, ob die Klage wegen Zwang gegen denjenigen, der den Zwang geübt hat, oder gegen einen Unſchuldigen geltend gemacht wird, der in Folge des Zwangs in Vortheil gekommen iſt [h]). Die römiſche Faſſung der Klage wegen Zwang iſt aber von der Art, daß ſie zu einer Verurtheilung in das Vierfache führt, wenn nicht der Verklagte dieſer Verurtheilung dadurch zuvorkömmt, daß er dem eigentlichen Zwecke der Klage gemäß die Wiedereinſetzung des Klägers in die verlorenen rechtlichen Vortheile ganz in der Art bewerkſtelligt, wie es nach richterlicher Entſcheidung billig befunden wird: wobei aber natürlich eine genügende Erſatzleiſtung der wirklichen Wiedereinſetzung gleich gelten muß [i]). Die Ein-

---

pr. D. ib. = f) L. 14. §. 15. l. 15. D. ib. Wäre die Klage eine auf Büßung abzweckende (poenalis); ſo müßte das Gegentheil eintreten: ſo wie auch neben der Klage gegen den Gewinnenden jedenfalls eine Klage gegen den Urheber des Zwangs Statt finden müßte. — Daß die Anhängigmachung der Klage gegen den einen für ſich allein die übrigen niemals frei machte, läßt bemerken, wie eigentlich gegen jeden der Miturheber des Zwangs eine andere Klage begründet iſt, obgleich alle dieſe Klagen in demſelben Ziele zuſammenlaufen. = g) L. 16. §. 1. D. q. m. c. 4. 2. = h) Vgl. oben: §. 332. VIII. Der Urheber des Zwangs haftet nämlich auch, wenn die abgezwungene Sache zu Grunde gegangen iſt, obgleich ohne ſeine Schuld (l. 1. C. de h. q. vi m. c. g. s. 2. 20); es genügt, daß der, welcher den Zwang erduldet hat, außerdem dem Verluſt entgangen wäre. L. 14. §. 11. D. q. m. c. 4. 2. Ferner iſt er auch wegen aller Früchte und Nebenvortheile verantwortlich, die in Folge des Zwangs dem, der unter demſelben gelitten hat, entgangen ſind (l. 12. pr. D. ib.), ſelbſt wenn ſie ohne ſeine Schuld nicht mehr vorhanden oder auch wohl gar nicht bezogen worden ſind. Dem Urheber gleichgeſtellt iſt derjenige, welcher bei der Erwerbung einer Sache wußte, daß ſie widerrechtlich abgepreßt worden iſt. Arg. l. 14. §. 5. D. ib. „. . . . me non conscio . . .“ = i) Im Grunde verſteht ſich dieſes von ſelbſt:

heit, welche bei der Vervierfachung zum Grunde gelegt wird, iſt der Geſammtbetrag des durch den Zwang für den Kläger erwachſenen Verluſtes [k]), bei deſſen Ausmittelung der Würderungseid nicht ausgeſchloſſen iſt [l]). Da in dem Vierfachen auch der Werth der Sache ſelbſt enthalten iſt; ſo wird, wenn nach der Verurtheilung, aber noch ehe ein Verzug eingetreten iſt, die zurückzugebende Sache ſchuldlos verloren geht, die Verpflichtung in dieſer Hinſicht getilgt, und folglich auf das Dreifache beſchränkt [m]). Iſt Zwang geübt worden, um eine Verbindlichmachung zu bewirken; ſo erfolgt die Verurtheilung in das Vierfache in der Art, daß dem Verklagten aufgegeben wird, dem Anſpruche zu entſagen, und außerdem das Dreifache zu entrichten [n]). IV. Wenn die Wiederherſtellung des durch den Zwang verrückten Rechtszuſtandes auf anderm Wege als auf dem der Klage auf das Vierfache erreicht worden iſt; ſo kann von dieſer Klage nicht mehr die Rede ſein [o]). Man ſieht auch hierin, daß die in ihr enthaltene Buße nicht Zweck, ſondern Mittel zu einem andern Zweck iſt. V. Die Klage auf das

---

man ſieht es aber auch aus l. 14. §. 11. D. ib., wo mit offenbarer Beziehung auf die Worte NEQUE EA RES ARBITRIO IUDICIS RESTITUETUR geſagt wird: „Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset..“ (So kann auch derjenige, der eine gekaufte Sache hat zu Grunde gehen laſſen, dennoch die redhibitoria actio anſtellen, wenn er ſtatt der Sache ſelbſt Erſatz anbietet. L. 38. §. 3. D. de aed. ed. 21. 1.) = k) L. 14. §. 1. 7. D. q. m. c. 4. 2. Manchmal beträgt dieß weniger als der Werth des Gegenſtandes iſt, den das erzwungene Geſchäft betraf; z. B. wenn jemand die Summe, die er gezwungenerweiſe verſprechen mußte, zum Theil ohnehin ſchuldig geweſen iſt, oder wenn man einem Nichteigenthümer etwas abgezwungen hat. L. 14. §. 14. l. 21. §. 2. D. ib. = l) L. 18. D. de d. m. 4. 3. = m) L. 14. §. 11. D. q. m. c. 4. 2. „Quid si homo sine dolo malo et culpa ejus, qui vim intulit et condemnatus est, periit? In hoc casu a rei restitutione relaxabitur, si intra tempora judicati actionis moriatur, quia tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem qui in fuga esse dicitur cautio ab eo extorquenda est, quatenus et persequatur et omnimodo eum restituat . . . . . .“ = n) L. 14. §. 9. D. ib. Erfolgte eine Verurtheilung auf vierfachen Erſatz; ſo würde der Verurtheilte über Gebühr belaſtet: denn er dürfte doch nicht hoffen, mit der Klage aus dem erzwungenen Rechtsgeſchäfte zu ſiegen (denn ihm würde die Einrede auf den Grund des Zwangs entgegenſtehen; und inſoferne er ſelbſt der Urheber des Zwangs, alſo eines dolus ſchuldig wäre, könnte er keine doli replicatio gebrauchen, da dieſe nur ſolchen gegeben wird, die nicht ſelbſt eines dolus ſchuldig ſind): folglich träfe ihn die Leiſtung des Vierfachen als reine Buße. L. cit. = o) L. 9. §. 6. D. ib. „Licet tamen in rem actionem dandam existimemus . . . ., verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri in rem actionem vel contra.“ Daſſelbe muß gelten, wenn durch den Gebrauch einer Einrede

Vierfache findet wegen Zwang nur binnen Jahresfriſt Statt [p]), nach Ablauf dieſer Friſt kann ſie nur noch auf das Einfache gerichtet werden, und auch in dieſer Beſchränkung wird die Klage nur zugelaſſen, wenn ſich bei eingeſtellter Prüfung (causa cognita) ergiebt, daß nicht ohnehin ein anderweitiges Rechtsmittel zur Abhülfe begründet iſt [q]). **VI.** Der Anſpruch wegen Zwang geht auch auf die Erben über, und zwar ſo daß dieſe ſogar die Verurtheilung auf das Vierfache fodern können [r]). Dagegen trifft die Verpflichtung die Erben nur inſoferne, als der rechtliche Gewinn, den der Zwang auf Koſten des Gezwungenen bewirkt hat, ihnen zu Gute gekommen iſt [s]). Bei dieſer Verpflichtung bleibt es dann auch im Falle des Verbrauchs [t]): wenn aber der Gewinn ſonſt durch den Untergang der Sache verloren geht, erliſcht auch die Verpflichtung der Erben [u]). **VII.** Nach heutigem Recht läßt man die Klage wegen Zwang immer nur auf das Einfache gehen: nimmt aber

---

der rechtliche Nachtheil gehoben iſt, den der Zwang bewirkt hatte. = p) L. 14. §. 2. D. ib. „... Et sane cum per metum facta injuria anno et quidem utili exoleverit ...." Vgl. PAUL. I. 7. sent. 4. „. . . in personam aut quadrupli poena intra annum vel simpli post annum peti potest." Ungenau drückt ſich die lex Rom. Burg. tit. 38. (Schult. 37) aus, wonach man glauben könnte, es finde nach Ablauf eines Jahrs gar keine Klage wegen Zwang weiter Statt. = q) L. 14. §. 1. D. ib.; l. 4. C. de his q. v. m. c. 2. 20. Inſoferne kann in der l. 21. §. 1. D. q. m. c. 4. 2. geſagt werden „Quod metus causa gestum erit, nullo tempore praetor ratum habebit.") In der l. 14. §. 2. ib. wird folgendes Beiſpiel angeführt, wie eine anderweitige Hülfe zur Hand ſein könne. „Si is, cui vis admissa est, decesserit; heres ejus habet hereditatis petitionem: quoniam pro possessore qui vim intulit possidet. Propter quod heredi non erit metus causa actio . . ." = r) L. 16. §. 2. D. ib. „Haec actio heredi ceterisque successoribus datur, quoniam rei habet persecutionem . . ." Vgl. l. 14. §. 2. ib. = s) L. 16. §. 2. D. ib. „. . . In heredem autem et ceteros in id quod pervenit ad eos datur . . . ." L. 20. D. ib. „Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur, si modo certum sit aliquid pervenisse." = t) L. 17. D. ib. „Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumserit id quod pervenit; desinat teneri, an vero sufficit semel pervenisse: et si consumto eo decesserit; utrum adversus heredes ejus omnino competat actio, quoniam hereditariam susceperit obligationem, an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit. Et melius est, omnimodo competere in heredem heredis actionem: sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem, et perpetua actio esse coepit: alioquin dicendum erit, nec ipsum, qui consumsit quod ad eum pervenit, teneri." (Vgl. l. 18. D. ib. „Si . . . res quae ad alium pervenit . . in pecuniam aliamve rem conversa sit . . . omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat . . ." L. 127. D. de d. r. j. a. 50. 17. „Cum praetor in heredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit; sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti." L. 19. D. q. m. c. 4. 2.) = u) L. 18. D. ib. „Si ipsa res,

an, daß die Erben, ſo weit die Kräfte der Erbſchaft reichen, auch dann haften, wenn dieſe nicht bereichert iſt [v]).

4.

Perſönliche Anſprüche wegen Beeinträchtigung durch Veräußerungen, die eine Erſchwerung der gerichtlichen Rechtsverfolgung bezwecken *).

Zur Beſeitigung der Nachtheile, welche in Folge von ge- 342.
wiſſen die gerichtliche Rechtsverfolgung erſchwerenden Veräußerungen eintreten können, finden wir im Edict eine eigenthümliche, auf Erſatzleiſtung (id quod interest) gerichtete Klage, mit einer in factum geſtellten formula (in factum actio) [a]). Dieſe Klage iſt in der That nur der eine Weg, wie die Herſtellung des durch die Veräußerung verrückten Rechtszuſtandes zu erlangen iſt. Es kann nämlich manchmal auch auf dem Wege der Einrede geholfen werden [b]), und es iſt ſogar möglich, daß urſprünglich in einigen Fällen auch dadurch Hülfe gewährt wurde, daß dem Beeinträchtigten, der Veräußerung ungeachtet, dieſelbe Klage gegeben wurde, welche vor der Veräußerung Statt fand (vetus actio dabatur). Seitdem aber angenommen war, daß man gegen den, der auf gewiſſenloſe Weiſe zu beſitzen aufgehört hat, eben ſo wohl wie gegen den wirklichen Beſitzer klagen könne [c]), war natürlich von dieſem Wege nicht mehr die Rede. Der Weg der perſönlichen Klage wurde frei-

---

quae ad alium pervenit, interiit; non esse locupletiorem dicemus ....“ = v) C. 5. X. de rapt. 5. 17.

*) DIG. IV. 7. COD. II. 55. De alienatione judicii mutandi causa facta. = W. III. 323. M. II. 273.

a) Es müſſen ſowohl das prätoriſche Edict in Rom, als auch das edic- 342.
tum provinciale Beſtimmungen darüber enthalten haben, weil bald der Proconſul (l. 1. pr. l. 3. §. 4. D. de a. j. m. c. f. 4. 7), bald der Prätor (l. 4. §. 1. l. 8. §. 1. D. ib.) erwähnt wird: ob der Inhalt des prätoriſchen Edicts in das edictum provinciale übergegangen iſt, oder umgekehrt, dürfte ſchwer zu entſcheiden ſein. Die Stelle iſt nicht erhalten, mit Ausnahme einiger Worte in der l. 8. §. 1. D. ib.; aber der Inhalt wird l. 1. pr. und l. 3. §. 4. D. ib. berichtet, aus der erſten Stelle ſollte man ſchließen, das Edict habe geſagt IN FACTUM IUDICIUM DABO; nach der anderen Stelle ſollte man eher erwarten, daß die Worte IN INTEGRUM RESTITUAM vorgekommen ſeien. (Vgl. l. un. C. ib. 2. 55. „Cum ... alienatione ... judicii mutandi causa celebrata in integrum restitutio edicto perpetuo permittatur.“) Vielleicht ſprach das Edict von in integrum restitutio, und fügte dann eine in factum concepta formula actionis bei. = b) Vgl. l. 11. 12. D. ib. 2. 7. = c) Dazu hatte ſein Senatsbeſchluß unter Hadrian die Bahn gebrochen. L. 27. §. 3. D. de r. v.

lich jetzt auch minder wichtig: aber er blieb immerhin zuläſſig; und in manchen Fällen iſt er ſogar als nothwendig zu betrachten [d]). — Die Klage iſt zwar dem Zwecke nach nicht als eine auf Büßung berechnete (poenalis actio) zu betrachten [e]); ſie kann aber der Wirkung nach mit einer ſolchen verglichen werden, indem es dabei nicht darauf ankömmt, dem Verklagten einen Gewinn zu entreißen, ſondern vielmehr ihn wegen einer unerlaubten Handlung des Erſatzes halber verantwortlich zu machen [f]). Zur Begründung dieſes Anſpruchs verlangt aber das Edikt I. eine Veräußerung, welche die gerichtliche Verfolgung eines Rechts ſchwieriger macht (alienatio judicii mutandi causa facta [g]). 1. Die Veräußerung muß eine Sache betreffen, derentwegen Anſprüche bevorſtehen, nicht aber bereits anhängig geworden ſind [h]). Ob die Sache eine eigene iſt, oder eine fremde, gilt gleichviel [i]). 2. Es muß durch die Veräußerung derjenige, der einen Anſpruch zu machen gedachte, einen ſchwerern Stand bekommen (durior conditio fieri debet). Dieß iſt der Fall, wenn der neue Erwerber ſeinen Gerichtsſtand außerhalb der Provinz hat, oder eine Perſon von überwiegendem Einfluß (potentior) iſt, oder ſeiner Geſinnung nach eine Verſchleppung des Rechtsſtreits erwarten läßt [k]). Ferner, wenn der neue Erwerber der Natur der Sache nach mit minderem Vortheile belangt werden kann [l]) oder wenigſtens dadurch ein gefährlicherer Gegner iſt, weil bei ihm eine Erſitzung zu befürchten iſt, die bei

6. 1. = d) So z. B. kann die dingliche Klage gegen die Erben desjenigen, der gewiſſenloſerweiſe zu beſitzen aufgehört hat, nicht gebraucht werden (l. 52. D. de r. v. 6. 1): daher es der in factum actio bedarf. Sodann gewährt auch die dingliche Klage keine Hülfe, wenn die Beeinträchtigung darin beſteht, daß man das interdictum quod vi aut clam gegen den neuen Beſitzer mit geringerer Wirkung anſtellen kann. Vgl. l. 3. §. 2. D. de al. j. m. c. f. 4. 7. = e) L. 4. §. 6. D. ib. „Haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet.“ = f) L. 7. D. ib. „. . . pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.“ = g) Als Veräußerung gilt auch die bloße Veräußerung des Beſitzes (l. 4. §. 2. D. de a. j. m. c. f. 4. 7), und die Beſtellung eines Dienſtbarkeitsrechts (l. 4. §. 4. D. ib.); natürlich auch die Freilaſſung eines Sklaven (l. 3. §. 1. D. ib.): nicht aber das Preisgeben des Beſitzes (l. 4. §. 1. D. ib.; vgl. l. 119. D. de d. r. j. a. 50. 17.) = h) L. 8. §. 1. D. de a. j. m. c. 4. 7. (Außerdem würde die Veräußerung als ungültig behandelt werden.) = i) L. 8. §. 2. D. ib. = k) L. 1. §. 1. l. 2. l. 3. pr. D. ib. = l) L. 3. §. 3. D. ib. „Opus quoque novum si tibi nunciaverim, tuque eum locum alienaveris et emtor opus fecerit; dicitur, te hoc judicio teneri: quasi neque tecum ex novi operis nunciatione agere possim, quia nihil feceris, neque cum eo, cui id alienaveris, quia ei

dem frühern Beſitzer nicht möglich war [m]). Die Freilaſſung wird immer als eine Erſchwerung angenommen [n]). 3. Wer gar keinen Anſpruch auf die Sache hat, kann nicht ſagen, daß er durch die Veräußerung beeinträchtigt ſei [o]). So kann auch eine Veräußerung, die anfangs eine Beeinträchtigung war, durch den Untergang der Sache oder ſonſt aufhören eine ſolche zu ſein [p]). II. Außerdem iſt unerläßlich, daß der Veräußerung eine böswillige Abſicht (dolus malus), d. h. die Abſicht dem Gegner zu ſchaden, zum Grunde gelegen habe [q]).

Sonſt iſt zu bemerken I. daß der Anſpruch auf Erſatz- 343.
leiſtung geht [a]), und daher II. natürlich beſeitigt wird, wenn der in Anſpruch genommene bereit war, den Kläger ganz in die rechtliche Lage zu verſetzen, welche vor der Veräußerung Statt fand, d. h. ſich eben ſo belangen zu laſſen, als ob keine Veräußerung erfolgt wäre [b]). III. Die Klage iſt auf die Friſt eines Jahres beſchränkt [c]). IV. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß ſie auch den Erben des durch die Veräußerung Verletzten gegeben wird: aber gegen die Erben deſſen, der die Veräußerung vorgenommen hat, findet eine Verfolgung nicht Statt [d]), außer inſoweit ſie bereichert ſind [e]). So iſt wenigſtens die Beſtimmung des römiſchen Rechts.

---

nunciatum non sit.“ = m) L. 4. pr. D. ib. = n) L. 3. §. 1. D. ib. „. . . quia praetores favent libertatibus.“ = o) Daher bei dieſer Klage der Beweis des behaupteten Rechts, z. B. des Eigenthums, nicht erſpart wird. = p) L. 4. §. 5. D. ib. „. . . nisi si quid actoris praeterea intersit.“ = q) L. 4. §. 4. D. ib. Die Klage geht alſo nicht auf Fälle, wo jemand, um Ruhe zu haben, oder aus Noth, oder ſonſt aus einer ganz natürlichen Veranlaſſung, eine Veräußerung vornimmt. L. 4. §. 3. D. ib. (daher auch Verfügungen auf den Todesfall gar nicht als verbotene Veräußerungen betrachtet werden können, l. 8. §. 3. D. ib.) Oder weil er durch die Mangelhaftigkeit einer gekauften Sache bewogen wird, ſie dem Verkäufer zurückzugeben. L. 8. §. 5. l. 9. D. ib. (Doch wird als Beſchränkung hinzugefügt: „nisi propter hoc ipsum redhibet, non redhibiturus alias.“)

a) L. 1. pr. D. de a. j. m. c. 4. 7. „. . . ut . . . tanti nobis in 343.
factum actione teneatur, quanti nostra intersit, alium adversarium nos non habuisse.“ L. 3. §. 4. l. 4. §. 5. D. ib. = b) L. 3. §. 5. D. ib. „Quid ergo est, si is, adversus quem talis actio competit, paratus sit utile judicium pati, perinde ac si possideret? Recte dicitur, denegandam esse adversus eum ex hoc edicto actionem.“ Vgl. l. 8. pr. D. ib. = c) L. 6. D. ib. (Natürlich iſt an einen utilis annus zu denken.) Als Grund wird in der l. 7. D. ib. angegeben: „quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari.“ Man kann annehmen, daß durch Juſtinian die Jahresfriſt in eine fortlaufend (continue) zu berechnende Friſt von vier Jahren verwandelt worden iſt (§. 332. IX.): doch iſt dieß beſtritten. = d) L. 4. §. 6. D. ib. = e) L. 52. D. de r. v. 6. 1. „Quum autem fundi possessor ante litem contestatam possidere desiit; heredes ejus in rem quidem actionem suscipere cogendi non

5.

Perſönliche Anſprüche wegen Beeinträchtigung der Gläubiger durch Veräußerungen *).

344. Das prätoriſche Recht ſorgt für die Gläubiger, welche durch Veräußerungen, die der zahlungsunfähige Schuldner ihnen zum Schaden vornimmt, beeinträchtigt werden, theils dadurch, daß übernommene Schuldverpflichtungen als unwirkſam behandelt werden, wenn derjenige, dem ſich der Schuldner verpflichtete, die betrügeriſche Abſicht gekannt hat [a]), theils dadurch, daß den beeinträchtigten Gläubigern eine dingliche Klage gegeben wird, wie ſie ihnen zugeſtanden haben würde, wenn die Veräußerung gar nicht Statt gefunden hätte [b]), theils eidlich durch Gewährung perſönlicher Klagen. Das Edikt gewährt nämlich eine ſolche nicht nur gegen den Mitſchuldigen (und als ſolcher wird auch derjenige betrachtet, welcher etwas aus dem Vermögen des Schuldners erworben hat, obgleich er wußte, daß es bei der Veräußerung auf Beeinträchtigung der Gläubiger abgeſehen war), ſondern manchmal auch da, wo eine ſolche Kenntniß nicht Statt gefunden hat [c]). Im erſten Fall findet außer der auf rechtliche Wiederherſtellung gerichteten gewöhnlichen Klage auch noch eine auf factiſche Wiedererlangung gerichtete Interdictklage Statt (wovon unten: §. 375.): im zweiten wird bloß eine gewöhnliche Klage erwähnt [d]). Die Benennung der Pauliſchen

---

sunt, sed in factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur, quanto locupletiores ex ea re facti fuerunt."

*) DIG. XLII. 8. Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur. COD. VII. 75. De revocandis his quae in fraudem creditorum alienata sunt. TH. 688. 689. W. IV. 24. M. I. 174.

344. a) L. 25. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. „. . . . . NE ACTIO EO NOMINE DETUR." = b) §. 6. I. de act. 4. 6. „Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit; bonis ejus a creditoribus possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione eam rem petere, i. e. dicere, eam rem traditam non esse et ob id in bonis debitoris mansisse." Vgl. l. 7. D. quae in fr. cred. 42. 8. Von dieſer auf eine Wiederherſtellung des vorigen Rechtszuſtandes beruhenden dinglichen Klage iſt hier nicht weiter zu handeln. = c) L. 1. pr. D. quae in fr. cred. 42. 8. „Ait praetor: QUAE FRAUDATIONIS CAUSA GESTA ERUNT CUM EO QUI FRAUDEM NON IGNORAVERIT; DE HIS . . . . ACTIONEM DABO: IDQUE ETIAM ADVERSUS IPSUM QUI FRAUDEM FECIT SERVABO." L. 10. pr. D. ib. „. . . QUAE LUCIUS TITIUS FRAUDANDI CAUSA SCIENTE TE . . . . FECIT, EA . . . . . RESTITUAS. INTERDUM CAUSA COGNITA, ETSI SCIENTIA NON SIT, IN FACTUM ACTIONEM PERMITTAM." = d) Die Faſſung der Klage war in beiden Fällen ſo, daß die intentio in factum concepta war: daher von einer actio in factum die Rede iſt. L. 5. C. de rev

Klage bezieht ſich, wie es ſcheint, ſowohl auf die dingliche als
auf die perſönlichen Klagen e): man darf vermuthen, daß ein
Prätor Paulus zuerſt den beeinträchtigten Gläubigern Hülfe zu-
geſichert habe, und deßhalb alle darauf gehenden Klagen ſeinen
Namen erhielten. Uebrigens ſind dieſe perſönlichen Klagen in
der Regel durchaus nicht als auf eine Buße gerichtet anzuſe-
ſehen f): nur inſoferne gegen den betrügeriſchen Veräußerer ſelbſt
ebenfalls eine Klage möglich iſt, wo ſie dann natürlich auch
Statt findet, obgleich dieſer keinen Vortheil durch die Veräu-
ßerung gewonnen hat, tritt einigermaßen die Natur einer auf
Büßung gehenden Klage ein g).

Nothwendige Vorausſetzung dieſer Klage iſt I. daß von 345.
Seite des Ueberſchuldeten eine Veräußerung erfolgt ſei. Dar-
unter iſt aber nicht bloß die eigentliche Veräußerung einer
Sache begriffen, ſondern auch das Preisgeben derſelben, ferner
das Aufgeben von Anſprüchen, Pfandrechten oder Dienſtbarkeits-
rechten, die Verpfändung, und die Belaſtung mit Dienſtbar-
keitsrechten oder Schuldverpflichtungen a): gleichgültig übrigens,
ob dieſer Verminderung des Vermögens die Abſicht zu ſchenken
zum Grunde lag, oder ob eine Mitgift beſtellt werden ſollte,
oder ob ein zu wohlfeiler Verkauf oder ein verkürzender Ver-
gleich Statt gefunden hat b). Dagegen findet die Klage nicht
Statt, wenn bloß eine Gelegenheit zur Vermehrung des Ver-
mögens unbenutzt gelaſſen iſt c) nur der Staatsſchatz erſcheint

---

h. q. i. f. c. 7. 75. „. . . per actionem in factum contra emtorem, qui sciens fraudem comparavit et eum qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta, creditoribus suis esse consultum.“ (In dem einen Falle ſprechen ſchon die Worte des Edicts von einer in factum actio. L. 10. pr. D. quae in fr. cr. 42. 8.) Die Klage, welche ohne Erwähnung der scientia Statt fand, war eine angewandte (utilis). L. 6. §. 13. D. quae in fr. cred. 42. 8. = e) L. 38. §. 4. D. de usur. 22. 1. „In . . . Pauliana, per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur . . .“ Daß insbeſondere die zu dieſem Zwecke geltende dingliche Klage ſo heißt, beweiſt Theophilus zum §. 6. I. de act. 4. 6. = f) L. 25. §. 1. D. quae in fr. cr. 42. 8. „. . . quia haec actio rei restituendae nomine, non poenae nomine daretur . .“ = g) L. 25. §. 7. D. ib. „. . . et praetor non tantum emolumentum actionis intueri videtur in eo, qui exutus est bonis, quam poenam.“

a) L. 1. §. 2. l. 2—5. D. quae in fr. cred. 42. 8. L. 10. §. 13. 345.
14. l. 18. 22. 23. D. ib.; l. 2. C. de rev. h. q. i. f. cred. 7. 75; l. 43. §. 7. D. de aed. ed. 21. 1. Aufgeben eines Anſpruchs iſt es auch, wenn man den Gegner im Rechtſtreite gewinnen (l. 3. §. 1. D. q. in fr. cred. 42. 8.), oder ein Dienſtbarkeitsrecht durch Nichtgebrauch untergehen läßt (l. 4. D. ib.). = b) L. 10. §. 14. l. 14. l. 25. D. ib. = c) L. 6. pr. §. 1—5. D. ib.; l. 134. D. de d. r. j. a. 50. 17; l. 28. D. de v. s. 50. 16. (Da-

hier als begünſtigt [d]). Freilaſſungen ſind nach dem Aeliſch-Sentiſchen Geſetze an ſich ſchon ungültig [e]): daher hier keine weitere Hülfe nothwendig war. II. Ferneres Erfoderniß iſt, daß es bei der Veräußerung auf eine Beeinträchtigung der Gläubiger abgeſehen war [f]). III. Dieſe Beeinträchtigung muß aber auch wirklich eingetreten ſein, es muß alſo bei dem, der die gewiſſenloſe Veräußerung vorgenommen hat, zum Vermögensbruche (Concurs) gekommen ſein [g]). IV. Die Gläubiger müſ-

---

hin gehört z. B. wenn eine Erbſchaft oder ein Vermächtniß ausgeſchlagen worden iſt, insbeſondere wenn eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon, welche zum Erben eingeſetzt iſt, aus der Gewalt entlaſſen und dadurch die Möglichkeit der Erbſchafterwerbung aufgegeben wird. Ferner wenn die Erfüllung einer Bedingung unterblieben und ſomit der Vortheil verſcherzt iſt, den die Erfüllung bringen konnte.) — Insbeſondere tritt die Klage nicht ein, wenn ein Vermächtniß ohne Abzug des Falcidiſchen Viertheils herausgegeben worden iſt. **L. 19. 20. D. ib.** Vgl. **l. 67. §. 2. D. ib.; l. 67. §. 1. D. ad sc. Treb. 36. 1.** = d) **L. 45. pr. D. de j. f. 49. 14. „In fraudem fisci . . . . . revocantur . . . et si non quaeratur . . .“** = e) **GAI. I. 37. ULP. I. 15.** = f) **L. 1. pr. D. quae in fr. cred. 42. 8. „. . . QUAE FRAUDATIONIS CAUSA GESTA ERUNT . . . . .“** (Wenn alſo der Schuldner gar nicht wußte, wie ſchlimm es mit ſeinem Vermögen ſtand, oder wenn er Hoffnung hatte, ſich zu erholen; ſo findet die Klage nicht Statt.) **L. 10. §. 7. D. ib. „Illud certe sufficit, etsi unum scit creditorem fraudàri, ceteros ignoravit: fore locum actioni.“** Vgl. **l. 17. §. 1. D. ib. „. . . . . qui creditores habere se scit et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse . . .“** (Iſt die Veräußerung durch einen Vormund geſchehen; ſo kömmt es darauf an, was dieſer für eine Abſicht gehabt hat. **L. 8. D. de tut. 26. 1.**) = g) **L. 15. D. ib. „. . . utrumque . . . exigimus, et consilium et eventum . . . .“** Uebrigens iſt erforderlich, daß es dieſelben Gläubiger ſind, auf deren Beeinträchtigung es abgeſehen war, welche es zum Vermögensbruche gebracht haben, oder doch wenigſtens, daß diejenigen, die es gethan haben, als in ihre Rechte eintretend angeſehen werden können. **L. 10. §. 1. D. ib. „Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit: scilicet si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt. Ceterum si illos dimisit, quorum fraudandorum causa fecit, et alios sortitus est: si quidem simpliciter dimissis prioribus, quos fraudare voluit, alios postea sortitus est; cessat revocatio: si autem horum pecunia, quos fraudare voluit, priores dimisit, quos fraudare voluit; . . . . . revocationi locum fore . . . .“** (Gläubiger, deren Foderungen er nicht kannte, konnte der gewiſſenlos veräußernde Schuldner natürlich nicht beeinträchtigen wollen; wenn alſo jemand bekannte und unbekannte Gläubiger hat; ſo findet wegen der von ihm vorgenommenen Veräußerungen keine Klage weiter Statt, ſobald die bekannten Gläubiger abgefunden worden ſind. **L. 10. §. 8. D. ib.** — Kommt es erſt bei dem Erben des Schuldners, der die gewiſſenloſe Veräußerung vorgenommen hat, zum Vermögensbruche; ſo iſt dagegen nichts mehr zu thun (**l. 10. §. 9. D. ib.**): es müßte denn die Erbfolge rückgängig geworden ſein, wo eine **utilis actio** zugelaſſen wird (**l. 10. §. 10. 11. D. ib.**) — Der Vermögensbruch entſcheidet ſich nach römiſchen Recht durch Einweiſung in den Beſitz. **L. 13. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. „Quamvis possessa non sunt bona, quia forte nihil fuerit quod possideatur,**

ſen nicht (ausdrücklich oder ſtillſchweigend) das zu ihrer Beeinträchtigung gereichende Verfahren des Schuldners genehmigt haben h).

Rechtliche Folgen. I. Die Klage gebührt den beeinträch= 346.
tigten Gläubigern, und wer ihre Rechte auszuüben hat oder in ihre Befugniſſe eintritt a). Die Klage iſt hauptſächlich 1. gegen diejenigen gerichtet, welche etwas aus dem Vermögen des Schuldners erworben haben, obgleich ihnen deſſen gewiſſenloſe Handlungsweiſe nicht unbekannt war b). 2. Inſoferne jemand thätiger Theilnehmer an dem betrügeriſchen Verfahren gegen die Gläubiger iſt, findet die Klage gegen ihn Statt, obgleich er nichts aus dem Vermögen des Schuldners erworben hat c). 3. Die Klage iſt auch gegen den betrügeriſchen Veräußerer anwendbar, obgleich dieſelbe bei der Vermögensloſigkeit desſelben zu nichts führen, und bloß in Folge der gegen die Perſon zu verhängenden Vollſtreckung die Wirkung einer Strafe äußern kann d). 4. Manchmal wird die Klage auch gegen ganz Unſchuldige zugelaſſen, denen nicht einmal eine Mitwiſſenſchaft vorgeworfen werden kann e). A. Wenn die anzufechtende Erwerbung für den Erwerber eine rein gewinnbringende (lucrativa) iſt; ſo haftet er ganz abgeſehen von aller Mitwiſſenſchaft, obgleich nur inſoferne er bereichert iſt f). B. Wenn mit einem

---

aut sine controversia non possideatur; creditor qui in possessionem mittitur perinde habetur acsi etiam possessa bona fuissent.“ = h) L. 6. §. 9. D. quae in fr. cred. 42. 8. „. . . . nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.“ (L. 145. D. de d. r. j. a. 50. 17.)

a) L. 1. pr. D. quae in fr. cred. 42. 8. „. . . CURATORI BONO- 346.
RUM VEL EI CUI DE EA RE ACTIONEM DARE OPORTEBIT . . .“ (Keine Frage, daß zu der Zeit, als es noch üblich war, das verſchuldete Vermögen im Ganzen zu verkaufen, die Klage auch dem Vermögenskäufer gegeben wurde. Vgl. l. 21. D. ib.) = b) L. 6. §. 8. D. ib. „QUAE . . . GESTA ERUNT CUM EO QUI FRAUDEM NON IGNORAVERIT . . .“ Der Erwerber wird dadurch mitſchuldig (particeps fraudis). L. 10. §. 2. D. ib. Dabei genügt es aber nicht, wenn er bloß gewußt hatte, daß der Veräußernde Schulden habe. L. 10. §. 2. 4. D. ib. (L. 10. §. 3. D. ib. „Si quis particeps quidem fraudis non fuit, verumtamen, vendente debitore, testato conventus est a creditoribus, ne emeret . . . . magis est, ut teneri debeat: non enim caret fraude qui conventus testato perseverat.“) = c) Vgl. l. 25. §. 3. D. ib. = d) L. 1. pr. D. ib. „. . . IDQUE ETIAM ADVERSUS IPSUM QUI FRAUDEM FECIT SERVABO.“ L. 25. §. 7. D. ib. Vgl. l. 12. D. ib. = e) L. 10. pr. D. ib. „. . . INTERDUM CAUSA COGNITA ETSI SCIENTIA NON SIT IN FACTUM ACTIONEM PERMITTAM. = f) L. 5. C. de rev. his. q. in fr. cr. 7. 75; l. 6. §. 11. 13. l. 25. pr. D. q. fr. cr. 42. 8. Der Mann, dem eine Mitgift beſtellt wird, gilt nicht als einer, der einen rein gewinnbringen=

Unmündigen zur Beeinträchtigung der Gläubiger verhandelt worden iſt; ſo hindert der Mangel der Mitwiſſenſchaft die Klage nicht [g]): natürlich aber beſchränkt ſich auch hier der Anſpruch auf das was den Unmündigen bereichert hat. C. Wenn die Veräußerung an einen Vormund erfolgt iſt, und dieſem eine Mitwiſſenſchaft zur Laſt fällt; ſo kann auch gegen den Bevormundeten, obgleich er unſchuldig iſt, eine Klage Statt finden, ſoweit derſelbe ſich bereichert findet [h]). D. Mit dieſer Beſchränkung iſt auch die Klage zuzulaſſen, wenn man durch einen Bevollmächtigten erworben hat, der die betrügeriſche Abſicht kannte, während ſie dem Erwerber ſelbſt unbekannt war [i]). E. Wenn durch einen Sklaven oder durch eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon erworben wird; ſo iſt die Haftung des Gewalthabenden, wenn nicht bei ihn ſelbſt, ſondern nur bei der in ſeiner Gewalt ſtehenden Perſon Mitwiſſenſchaft vorhanden war, nach den allgemeinen Grundſätzen zu beurtheilen, die über die Verantwortlichkeit aus den Handlungen einer in Gewalt ſtehenden Perſon Statt finden [k]). F. Der Staatsſchatz genießt des beſonderen Vorzugs, daß er nicht bloß bei rein gewinnbringenden Erwerbungen, ſondern auch außerdem gegen den ganz unſchuldigen Erwerber klagen kann [l]). 5. Manchmal wird die Klage auch gegen einen Mitwiſſenden nicht zugelaſſen. Wer nämlich etwas zu fodern hat, dem wird es nicht verargt, wenn er ſich bemüht hat, den Schuldner zur Abtragung ſeiner Schuld zu bewegen, obgleich er wußte, daß dieſer überſchuldet ſei, und außer Stand, ihn ohne Beeinträchtigung der übrigen Gläubi-

---

den Erwerb macht: wohl aber iſt dieß in Beziehung auf die Frau anzunehmen, wenn die Mitgift nach getrennter Ehe an dieſe zurückfallen ſoll. L. 25. §. 1. 2. D. ib. Beſtellung eines Pfandes iſt nicht ſchlechthin einer Schenkung gleichzuachten (l. 22. D. ib.): es wird auf die Umſtände ankommen, ob nämlich aus Noth, um der Zudringlichkeit des Gläubigers zu entgehen oder aus reiner Begünſtigung das Pfandrecht beſtellt iſt. Bei neuen Schulden iſt darauf zu ſehen, ob die Schuld ſelbſt eine Schenkung iſt oder aus einem wechſelſeitige Opfer verlangenden Geſchäft herrührt. — g) L. 6. §. 10. D. ib. „. . . quia pupilli ignorantia . . . non debet esse captiosa creditoribus et ipsi lucrosa . . .“ — h) L. 10. §. 5. D. ib. — i) L. 25. §. 3. D. ib. muß nämlich auf Fälle beſchränkt werden, wo der Erwerbende ſich nicht bereichert findet: denn an ſich haftet er allerdings nicht für den Bevollmächtigten. — k) L. 6. §. 12. D. ib. „. . . Si servus ab eo, qui solvendo non sit, ignorante domino, ipse sciens rem acceperit; an dominus teneretur. Et ait Labeo, hactenus eum teneri, ut restituat, quod ad se pervenit, aut duntaxat de peculio damnetur, vel si quid in rem ejus versum est. Eadem in filiofamilias probanda sunt. Sed si dominus scit; suo nomine convenietur.“ — l) L. 45. pr. D. de

ger zu befriedigen, eben ſo wenig aber wird es ihm verargt, wenn er die ihm angebotene Befriedigung annimmt, obgleich er weiß, daß dieſes Anerbieten den Nachtheil der anderen Gläubiger beabſichtet [m]). III. Die Klage geht auf Wiederauf- 347.
hebung der Veräußerung (revocatio) und dadurch zu bewirkende Wiederherſtellung (restitutio, restauratio) des früheren Rechtszuſtandes [a]), oder, wenn dieſes nicht zu erlangen iſt, auf Erſatz, inſoferne nicht anzunehmen iſt, daß in Folge der eingetretenen Unmöglichkeit der Anſpruch überhaupt erloſchen iſt [b]). Natürlich müſſen zugleich die Nebenvortheile herausgegeben werden, die der Vermögensmaſſe durch die Veräußerung entgangen ſind. [c]). Inſoferne jedoch die Klage gegen einen ganz Unſchuldigen gerichtet iſt und daher bloß auf den aus der Veräußerung erwachſenen wirklichen Gewinn geht, beſchränkt ſich dem gemäß die Verantwortlichkeit [d]). Insbeſondere werden hier die Früchte und dergleichen Nebenvortheile nicht herausgegeben, außer inſoweit ſie bereits als Zubehör der veräußerten Sache betrachtet werden konnten, oder inſoferne ſie

---

j. f. 49. 14. = m) L. 6. §. 6. 7. l. 24. D. q. in fr. cred. 42. 8. Vgl. l. 129. D. de d. r. j. a. 50. 17. „Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.“ — Ausnahmen ſ. §. 348.

a) L. 25. §. 1. D. quae in fr. cred. 42. 8. „. . . . quia haec actio 347.
rei restituendae gratia, non poenae nomine daretur: ideoque absolvi solet reus, si restituerit . . .“ (worin ſich die Natur der arbitraria actio zeigt). L. 10. §. 22. D. quae in fr. cred. 42. 8. „. . . restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt, sive obligationes, ut perinde omnia revocentur, acsi liberatio facta non esset . . . . .“ §. 23. D. ib. „Si conditionalis fuit obligatio; cum sua conditione: si in diem; cum sua die restauranda est . . . .“ L. 14. l. 17. pr. D. ib. = b) Iſt das Erworbene veräußert; ſo kann die Herausgabe des empfangenen Preiſes verlangt werden. L. 9. D. ib. „. . . is autem qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei quod accepit tenebitur.“ (Iſt zu wohlfeil verkauft; ſo geht natürlich die Verantwortlichkeit auf den wahren Preis.) = c) L. 10. §. 19. D. ib. „Per hanc actionem res restitui debet cum sua scilicet causa.“ §. 20. ib. „Et fructus, non tantum qui percepti sunt, verum etiam hi, qui percipi potuerunt a fraudatore, veniunt, sed cum aliquo modo, scilicet ut sumtus facti deducantur . . .“ §. 21. ib. „Partum quoque in hanc actionem puto venire . . .“ (Wenn ein Schuldverhältniß wiederhergeſtellt wird; ſo kann es ſein, daß die Zinſen, welche in der Zwiſchenzeit ausgefallen ſind, wenn ſonſt ein Entrichtungsgrund da iſt, mit in Anſchlag kommen. §. 22. D. ib.) = d) Hier fällt nämlich durch den Untergang der herauszugebenden Sache die Verantwortlichkeit weg. Auch kann es nicht zweifelhaft ſein, daß in ſolchen Fällen alle Verwendungen gut gethan und alles was entgegen geleiſtet worden iſt, zurückerſtattet werden muß, ſelbſt wenn nichts mehr davon da iſt. (Es folgt dieß daraus, daß ja der in Anſpruch genommene nichts verlieren, ſondern nur nichts gewinnen ſoll.) =

nach ſchon begonnenem Rechtsſtreite bezogen worden ſind [e]). IV. Der Verklagte kann die Herausgabe des Erworbenen inſoferne verweigern, als die Gläubiger einen unbilligen Gewinn auf ſeine Koſten machen würden. Es müſſen ihm daher die gemachten Verwendungen den Umſtänden nach erſetzt werden [f]): ſo wie auch dasjenige, was ihn die Erwerbung gekoſtet hat, wenigſtens inſoferne herausgegeben werden muß, als ſich die Vermögensmaſſe dadurch vermehrt findet [g]). V. Die Klage muß binnen Jahresfriſt geltend gemacht werden [h]), inſoferne dieſelbe nicht bloß auf Entziehung des wirklichen Vortheils (id quod pervenit) gerichtet iſt [i]): denn wenn auch dem Zwecke nach auf Wiedererlangung des von dem Vermögen abgekommenen gerichtet, iſt doch die Klage an ſich, weil ſie jene Gränze überſchreitet und ohne Rückſicht auf die Möglichkeit der Zurückerſtattung begründet iſt, mit den auf Büßung gerichteten Klagen verwandt [k]). VI. Die Klage geht inſoferne auf die Er=

---

e) L. 25. §. 4. D. ib. „Non solum autem ipsam rem alienatam restitui oportet, sed et fructus, qui alienationis tempore terrae cohaerent, quia in bonis fraudatoris fuerunt. Item eos, qui post inchoatum judicium recepti sint. Medio autem tempore perceptos in restitutionem non venire. Item partum ancillae per fraudem alienatae medio tempore editum in restitutionem non venire . . .“ Vgl. §. 5. 6. D. ib. Offenbar gehen dieſe Stellen ausſchließlich auf den Fall, wo die Klage gegen einen ganz Unſchuldigen gebraucht wird. = f) Die l. 10. §. 20. D. quae in fraud. cred. 42. 8. ſpricht bloß von unvermeidlichen Verwendungen und von ſolchen, die mit Bewilligung der Zurückfodernden gemacht ſind: es werden aber billig die noch etwas weitergehenden Grundſätze, welche für dingliche Klagen gelten in Anwendung zu bringen ſein. Vgl. l. 38. D. de r. v. 6. 1. l. 7. §. 12. D. de a. r. d. 41. 1; l. 38. 39. D. de h. p. 5. 3; l. 2. 5. C. de r. v. 3. 32. = g) L. 8. 8. D. quae in fr. cred. 42. 8. — h) L. 6. §. 14. D. ib. „Hujus actionis annum computamus utilem, quo experiundi potestas fuit ex die factae venditionis.“ (Nämlich „venditionis bonorum.“) Vgl. l. 10. §. 18. D. ib. = i) L. 10. §. 24. D. ib. „Haec actio post annum de eo quod ad eum pervenit, adversus quem actio movetur, competit: iniquum enim praetor putavit, in lucro morari eum, qui lucrum sensit ex fraude: idcirco lucrum ei extorquendum putavit. Sive igitur ipse fraudator sit, ad quem pervenit sive alius quivis; competit actio in id quod ad eum pervenit, dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret.“ Daß die Klagen gegen den Theilhaber am Betrug auf Jahresfriſt beſchränkt iſt, ſieht man aus den Worten des Edikts in l. 1. pr. D. ib. („INTRA ANNUM QUO EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT“, alſo intra annum utilem). — L. 10. §. 23. D. ib. „. . . Si tamen ea erat (i. e. obligatio), cujus dies finitur; potest dici, restitutionem intra id tempus posse postulari quod tempus supererat obligationi, non utique intra annum.“ = k) Man kann auch von dieſer Klage ſagen: pertinet quidem ad rei persecutionem videtur

ben über, als ſie auch von den Erben angeſtellt werden kann: dagegen können die Erben nur inſoferne belangt werden, als ſie ſich bereichert finden [l]).

Beſondere Grundſätze gelten, wenn jemand einige von ſei- 348.
nen Gläubigern zum Nachtheile der übrigen befriedigt hat. Denn wenn es auch nicht widerrechtlich iſt, daß der Gläubiger ſich Zahlung verſchafft (oben §. 346. 5); ſo findet doch die Widerrufungsklage Statt: 1. Wenn der Gläubiger vor der Zeit Befriedigung erhalten und dadurch den Zwiſchengenuß gewonnen hat: hier muß wenigſtens dieſer Gewinn herausgegeben werden [a]). 2. Wenn mehrere Gläubiger gleichmäßig bemüht geweſen ſind die ihnen gebührende Befriedigung zu erlangen, der Schuldner aber den einen zur Benachtheiligung der übrigen begünſtigt hat [b]). 3. Wenn der Schuldner die Schuld abgetragen hat, nachdem bereits eine Vermögenseinweiſung (missio in possessionem) zu Gunſten der Gläubiger erfolgt war [c]). Iſt übrigens einem Gläubiger zur Beeinträchtigung der übrigen ein Pfandrecht beſtellt worden; ſo kann eine Anfechtung Statt finden [d]). — Noch wird der Fall eigenthümlich behandelt, wo ein Erbe, der ohne Antretung zur Erbfolge gelangt iſt, hinterher die Erbſchaft abweiſt, wenn nun die Frage entſteht, ob die von einem ſolchen Erben vorgenommenen Schuldabtragungen aufrecht zu erhalten ſeien. Hier wird unterſchieden, ob der Gläubiger auf Befriedigung gedrungen hat, oder ob der Erbe in der Abſicht ihn zu begünſtigen (per gratificationem) die Abtragung vorgenommen hat. Im letzten Fall kann das Geſchehene angefochten werden. Haben mehrere auf Befriedigung gedrungen, und der Erbe hat nur den einen allein befriedigt, um dieſen zu begünſtigen; ſo können die unbefriedigt gebliebenen Gläubiger gegen den befriedigten Gläubiger Klage erheben, um einen Mitantheil zu erlangen [e]). Eine weitere Eigenthümlichkeit kömmt dem Staatsſchatze zu Gute, der den Gläubigern, die zu ſeinem Schaden ihre Befriedigung er-

---

autem ex delicto dari. (Oben §. 343.) = l) L. 10. §. 25. l. 11. D. ib.
a) L. 10. §. 12. l. 17. §. 2. D. q. in fr. cred. 42. 8. = b) Arg. 348.
l. 24. D. ib; l. 6. §. 2. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. = c) L. 6. §. 6. 7. D. quae in fr. cred. 42. 8. = d) L. 10. §. 13. l. 22. D. ib. = e) L. 24. D. ib.; l. 6. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. =

halten haben, das Erhaltene wieder abfodert, ohne daß es darauf ankäme, ob dieſe gewußt haben, daß durch ihre Befriedigung der Staatsſchatz beeinträchtigt wurde, und vielleicht das Empfangene ſchon aufgezehrt haben, ehe ſie etwas davon erfuhren [f]).

6.

Perſönliche Anſprüche wegen Veräußerungen, welche das patronatiſche Erbrecht beeinträchtigen *).

349. Das prätoriſche Recht ſorgt auch für die mit einem patronatiſchen Erbrecht verſehenen Perſonen, damit nicht durch Veräußerungen, welche der Freigelaſſene aus ſeinem Vermögen vornimmt, der ihnen aus dem Nachlaſſe des Freigelaſſenen gebührende Pflichttheil verkürzt werde [a]). In dieſer Hinſicht waren zwei Klagen aufgeſtellt (die Fabiſche und die Calviſiſche): die erſte vorausſetzend, daß der Freigelaſſene in Folge einer Erbeinſetzung beerbt wird, die letzte den Fall einer Erbfolge ohne letzten Willen betreffend [b]). Beide Klagen haben mit den auf Büßung gerichteten durchaus nichts gemein. Nicht nur iſt der Zweck ein anderer, nämlich die Wiedererlangung deſſen, was vom Vermögen abgekommen iſt [c]), ſondern es kann auch niemals die Meinung ſein, daß der in Anſpruch genommene weiter verpflichtet ſei, als inſoferne er auf Koſten der zur patronatiſchen Erbfolge berechtigten Perſonen Gewinn gemacht hat, weil die Klagen durchaus kein Unrecht von ſeiner Seite vorausſetzen.

350 Bei dieſen Klagen wird zur Begründung derſelben nothwendig vorausgeſetzt: I. daß der Freigelaſſene ſein Vermögen

---

f) L. 18. §. 10. D. de j. f. 49. 14. (Papinian hatte übrigens eine mehr der Billigkeit folgende Anſicht. Er meinte: „ita demum publicam auferri pecuniam ei, qui, cum erat creditor, in solutum pecuniam accepit, si aut sciebat, cum accipiebat, publicum quoque esse debitorem, aut postea cognovit, antequam consumeret pecuniam.“) Zinſen kann der Staatsſchatz nicht verlangen. L. 19. D. ib. L. 5. C. de priv. f. 7. 73.

*) DIG. XXXVIII. 5. COD. VI. 5. Si quid in fraudem patroni factum sit. PAUL. sent. III. 3. = M. III. 630. 555.

349. a) L. 1. pr. D. si quid. in fr. pat. 38. 5. „. . . . . cognoscit praetor, operam dat, ne ea res fraudi sit.“ = b) L. 3. §. 2. 3. D. ib. — Die Fabiana (Faviana) actio hat ohne Zweifel den Namen von einem Prätor Fabius, die Calvisiana von einem Prätor Calviſius. = c) L. 3. §. 1. D. ib.

durch Veräußerungen verwendet habe: dieſe mögen nun in Veräußerungen unter Lebenden oder in Schenkungen auf den Todesfall beſtehen. Die Veräußerungen unter Lebenden können theils Schenkungen [a]), theils anderweitige Veräußerungen ſein, inſoferne dieſe das Vermögen ſchmälern [b]). Iſt bloß eine Gelegenheit zur Vermehrung des Vermögens unbenutzt geblieben ſo wird dieſes nicht als Veräußerung geachtet [c]). In Beziehung auf Freilaſſungen finden dieſe Klagen keine Anwendung [d]). **II.** Es muß durch dergleichen Veräußerungen der Pflichttheil (debita portio) verletzt worden ſein, welcher den zur patronatiſchen Erbfolge berechtigten Perſonen aus dem Vermögen des Freigelaſſenen gebührt [e]). **III.** Es muß Abſicht geweſen ſein, durch die Veräußerung den patronatiſchen Pflichttheil zu beeinträchtigen (dolus malus, fraus), wenigſtens iſt dieſes nothwendig, wenn Veräußerungen unter Lebenden angefochten werden ſollen. Schenkungen auf den Todesfall können angefochten werden, obgleich eine ſolche auf Verletzung der patronatiſchen Rechte gerichtete Abſicht nicht Statt gefunden hat [f]). Jedenfalls braucht dieſe Abſicht nur auf Seite des Veräußernden da zu ſein: eine Mitſchuld von Seite des Erwerbenden iſt nicht erforderlich [g]). **IV.** Wenn die Beeinträchtigung der patronatiſchen Rechte zunächſt durch eine Erbeinſetzung bewirkt iſt; ſo iſt nicht die Faviſche Klage anzuwenden, ſondern von der bonorum possessio

---

a) Dieſe können auch in einem ſcheinbaren Darlehn enthalten ſein. L. 1. 350.
§. 18. D. si quid in fr. patr. 38. 5. = b) So z. B. wenn zu wohlfeil verkauft, oder zu theuer gekauft, zu wohlfeil vermiethet oder verpachtet, oder zu theuer gemiethet oder gepachtet, ein nachtheiliger Vergleich oder Tauſch abgeſchloſſen, das Eintreten einer Verjährung zugelaſſen oder ein Rechtsſtreit auf nachtheilige Weiſe geführt wurde. L. 1. §. 2. 9. 13. D. ib. Ferner wenn ein Gelddarlehn gegen die Beſtimmungen des Macedoniſchen Senatsbeſchluſſes, alſo auf nachtheilige Weiſe, gegeben worden iſt. L. 6. 7. D. ib. Auch wenn ein Darlehn an einen Minderjährigen gegeben worden iſt, kann nach Umſtänden die Klage zugelaſſen werden. L. 8. D. ib. = c) So z. B. Ausſchlagung von Erbſchaften oder Vermächtniſſen, und die unterlaſſene Erfüllung von Bedingungen. L. 1. §. 6. D. ib. Unterlaſſene Anſtellung von Klagen, die nicht zum Vermögen gerechnet werden, wie die Klage wegen Unbild, gilt ebenfalls nicht als Verminderung des Vermögens. L. 1. §. 8. D. ib. = d) Betrügeriſche Freilaſſungen ſind nämlich an ſich ungültig. GAI. I. 37. ULP. I. 15. = e) Veräußerung von Sachen, an denen der Patron mit Vorliebe hängt, und ſich daher ungerne entgehen läßt, berechtigt zu keiner Klage. L. 1. §. 15. D. si quid in fr. patr. 38. 5. = f) L. 1. §. 1. D. ib. = g) L. 1. §. 4. D. ib. „Dolum accipere nos oportet ejus qui alienavit, non ejus cui alienatum est: et ita evenit, ut qui fraudis vel doli conscius non fuit, carere debeat re in fraudem patroni alie-

contra tabulas Gebrauch zu machen [h]). V. Veräußerungen, zu denen der Patron ſeine Zuſtimmung gegeben hat, ſind unanfechtbar [i]). Außerdem können 1. Schenkungen des Freigelaſſenen an Perſonen, die bei der Erbfolge dem Patron vorgehen, nicht angefochten werden [k]). 2. Schenkungen an Fremde, die auf Dankbarkeit Anſpruch haben, ſind unanfechtbar, wenn es Schenkungen unter Lebenden ſind [l]). 3. Beſtellung einer Mitgift für die Tochter erlaubt an und für ſich keine Anfechtung [m]). 4. Ein das patroniſche Erbrecht kränkendes Eintreten bei fremden Schuldverpflichtungen (intercessio) iſt der Anfechtung nicht ausgeſetzt, weil derjenige, dem dieß zu Gute kömmt, nicht eigentlich gewinnt, ſondern nur wegen ſeines Anſpruchs Sicherheit erlangt [n]).

351. Rechtliche Folgen. I. Die Fabiſche und Calviſiſche Klage ſtehen nicht bloß dem Patron und der Patronin zu [a]), ſondern auch den Kindern, inſoferne auf dieſe das Patronatrecht übergeht [b]). Auch haben dieſe Klagen nicht bloß diejenigen unter den zu einer patronatiſchen Erbfolge berechtigten Perſonen, denen der Freigelaſſene durch die vorgenommenen Veräußerungen hatte ſchaden wollen, ſondern auch andere [c]). Wo die patronatiſche

---

nata, etsi putavit ingenuum, nec credidit libertinum." = h) L. 3. pr. D. ib. „Si patronus heres institutus ex debita parte adierit hereditatem, dum ignorat aliqua libertum in fraudem suam alienasse .... in eadem causa manere ea quae alienata sunt: idcircoque patronum sibi imputare debere, qui, cum posset bonorum possessionem accipere contra tabulas propter ea, quae alienata vel mortis causa donata sunt, non fecit." (Der Fall iſt dieſer. Die Erbeinſetzung würde den Pflichttheil des Patrons nicht geſchmälert haben, wenn nicht die betrügeriſchen Veräußerungen vorausgegangen wären: dieſe allein würden aber auch nichts geſchadet haben, wenn z. B. der Patron alleiniger Erbe geworden wäre.) = i) L. 11. D. ib. = k) L. 1. §. 2. D. ib. „Quod autem mortis causa filio donatum est, non revocatur: nam cui liberum fuit legare filio quantum vellet, is donando non videtur fraudasse patronum." = l) L. 9. D. ib. „Vivus libertus donare bene merentibus amicis potest; legare vero nec benemerentibus amicis potest, qui patroni partem minuat." Was von legata geſagt iſt, muß auch von Schenkungen auf den Todesfall gelten. = m) L. 1. §. 10. D. ib. „Sed si libertus filiam dotavit, hoc ipso quod dotavit non videtur fraudare patronum: quia pietas patris non est reprehendenda." = n) L. 1. §. 19. D. ib. „.... neque enim donavit aliquid mihi, si pro aliquo intervenit, qui non fuit solvendo .....: igitur creditor non poterit Fabiana conveniri: debitor poterit quidem; sed potest et mandati: plane si deficiat mandati actio, quia donationis causa intervenit; erit Fabianae locus." §. 20. ib.

351. a) Vgl. l. 3. §. 4. D. si quid in fr. pat. 38. 5. = b) PAUL. III. 3. sent. 1. Vgl. l. 1. §. 27. l. 4. §. 1. D. si quid in fr. pat. 38. 5. (Im Juſtinianiſchen Rechte gilt von allen Kindern des Patrons und der Patronin, was früher nur von den durch Agnationsrecht verknüpften Kindern des Patrons gegolten hatte.) = c) L. 1. §. 27. D. ib. „... sufficere enim,

Erbfolge unter mehrere getheilt iſt, werden auch jene Klagen in gleichem Verhältniſſe getheilt [d]). II. Die Klagerechte finden gegen diejenigen Statt, welche durch die Veräußerung gewonnen haben, ohne daß eine Theilnahme an der betrügeriſchen Abſicht des Freigelaſſenen vorausgeſetzt würde [e]). Iſt der Gewinn einem Sondergute zugefloſſen; ſo kann deßhalb gegen den Herrn oder Vater eine Klage auf das Sondergut Statt finden: auch kann es ſein, daß dieſe auf den Grund einer Zuſtimmung (quod jussu) oder Verwendung (in rem versio) belangt werden können [f]). Sind mehrere vorhanden, die ein patronatiſches Erbrecht haben, und es haben an einen von ihnen zur Verkürzung der übrigen Veräußerungen Statt gefunden; ſo findet keine Klage Statt, wenn der Gewinn den Betrag des Pflichttheils nicht überſteigt [g]). III. Der Anſpruch geht auf Herausgabe des gemachten Gewinns, inſoweit dieſelbe möglich iſt, und außerdem auf Erſatz, inſoweit rechtliche Gründe vorhanden ſind, die Verpflichtung fortdauern zu laſſen [h]). Rückſichtlich des Fruchtgewinns iſt außer Zweifel, daß er von der Zeit des anhängig gewordenen Rechtsſtreites an herausgegeben werden muß [i]): was den früheren betrifft, ſo dürfte eine ſtrengere Verantwortlichkeit als bei der Pauliſchen Klage ſchwerlich anzunehmen ſein [k]). IV. Die Stellung der Klage iſt der

---

quod in fraudem patronatus factum sit: magis enim fraudem rei, non personae accipimus." = d) L. 3. §. 4. D. ib. „Si plures sint patronae et patroni; singuli virilem tantum revocabunt vel Calvisiana." (Dabei findet aber ein Zuwachsrecht Statt. L. 4. §. 1. D. ib. „. . . . sed si viriles non petent; portio ceteris accrescet.") = e) L. 5. pr. D. ib. „Tenetur . . . tam is qui accepit ipse, quam qui jussit alii dari id quod ipsi donabatur." L. 1. §. 4. D. ib. „Dolum accipere nos oportet . . . non ejus cui alienatum est . . ." = f) L. 1. §. 22 – 25. D. ib. = g) L. 1. §. 5. D. ib. „Adversus compatronum, qui contra tabulas bonorum possessionem omisit, Fabiana non competit, si non plus sit in eo quod donatum est, quam pars debita patrono . . . ." = h) L. 10. D. ib. „Si id, quod a liberto in fraudem alienatum est, non extet; actio patroni cessat . . . ." Dieß iſt die Regel. Wie aber wenn der Erwerber wußte, daß es bei der Veräußerung auf Beeinträchtigung des patronatiſchen Erbrechts abgeſehen war, und die erworbene Sache durch ſeine Schuld Schaden nimmt; muß er nicht haften als einer qui dolo fecit quo minus restituere possit? Nach erhobenem Rechtsſtreit haftet ohnehin jeder wegen Verſchuldung. = i) L. 1. §. 28. D. ib. „In hanc actionem etiam fructus veniunt, qui sunt post litem contestatam percepti." = k) Die l. 2. D. ib. („In Fabiana et Calvisiana actione etiam praeteritos fructus venire, quatenus praetor omnem fraudem libertorum vult rescindere") muß daher auf die „fructus quae alienationis tempore cohaerent" beſchränkt werden (vgl. oben: §. 347. n. e.), wenn nicht die Theilnahme des Erwerbenden an dem Betrug eine größere Strenge

Art, daß die Verurtheilung auf den Betrag des Gewinns erfolgt, wenn nicht durch Herausgabe, ſo wie es vom Gericht recht und billig erachtet wird, Genüge geſchieht [l]). Bei der Ausmittelung des Betrags kann nach Umſtänden der Würderungseid Anwendung finden [m]). V. Wenn es zur Ergänzung des Pflichttheils genügt, daß die Veräußerung zum Theil rückgängig gemacht werde; ſo wirkt dieſer Umſtand beſchränkend auf das Klagerecht [n]). VI. Die zum Schutze des patronatiſchen Erbrechts gegen beeinträchtigende Veräußerungen Statt findenden Klagen ſind nicht auf Jahresfriſt beſchränkt [o]). VII. Auch gehen ſie in jeder Beziehung auf die Erben über, alſo nicht bloß dem Anſpruche nach, ſondern auch hinſichtlich der Verpflichtung [p]).

352. Ausdehnungsweiſe finden die Grundſätze der Fabiſchen und Calviſiſchen Klage auch Anwendung, wenn ein Unmündiger, welcher ſchon ſelbſtſtändig war, und an Kindesſtatt angenommen (arrogirt) iſt, durch Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt in den Rechten beeinträchtigt wird, die ihm an dem Nachlaſſe des Wahlvaters zuſtehen [a]). Bei den neueren Rechtsgelehrten findet man die Behauptung, daß ein Gleiches zu Gunſten aller Pflichttheilsberechtigten Statt finden müſſe, eine ſolche Ausdehnung kann aber nicht gebilligt werden [b]). Hätten die Römer

---

rechtfertigt (vgl. oben: §. 347. n. c.). = l) Es verſteht ſich von ſelbſt, daß der, welcher zu wohlfeil gekauft hat und deßwegen das Gekaufte zurückgeben muß, es nur inſoferne herauszugeben braucht, als er den gezahlten Preis zurückerhält. L. 1. §. 16. D. ib. Erbietet ſich der Käufer ſo viel nachzuzahlen, als am vollen Preiſe fehlt; ſo wird der Kauf aufrecht erhalten. L. 1. §. 12. D. ib. = m) L. 5. §. 1. D. ib. (Namentlich wenn die Herausgabe aus Widerſpenſtigkeit verweigert wird.) = n) L. 1. C. ib. 6. 5. Vgl. l. 1. §. 21. D. ib. 38. 5. „Quamvis autem in partem Fabiana competat; attamen in his, quae dividi non possunt, in solidum competit, utputa in servitute.“ = o) L. 3. §. 1. D. ib. „Haec actio in perpetuum datur, quia habet rei persecutionem.“ Dieſer Grund iſt nicht der allein entſcheidende: es iſt außerdem wichtig, daß keine Mitſchuld von Seite desjenigen, gegen den die Klage begründet iſt, vorausgeſetzt wird. = p) L. 1. §. 26. D. ib.

352. a) L. 13. (ult.) D. si quid in fr. pat. 38. 5. „Constitutione divi Pii cavetur de impubere adoptando (eigentlich arrogando), ut ex bonis, quae mortis tempore illius qui adoptavit fuerunt, pars quarta ad eum pertineat qui adoptatus est (nämlich der damals gewöhnliche Pflichttheil, Quarta divi Pii) . . . .: si causa cognita emancipatus fuerit; quartam perdit. Si quid itaque in fraudem ejus alienatum fuerit; quasi per Calvisianam vel Fabianam actionem revocandum est.“ = b) Das römiſche Recht kennt nicht einmal eine Anwendung zu Gunſten des parens manumissor, der doch dem Patron rechtlich am nächſten ſteht. L. 2. D. si a par. quis manum. 37. 12. „Non usque adeo exaequandus est patrono

die Fabiſche und Calviſiſche Klage anwendbar befunden; ſo wäre es nicht nöthig geweſen, bei den Schenkungen und Mitgiften ein der in officiosi querela nachgebildetes Anfechtungsrecht eintreten zu laſſen.

7.

Perſönliche Anſprüche wegen Eigenthumsverluſten durch Anwachs und Umgeſtaltung.

Als einen auf Wiederherſtellung des früheren Rechtszu- 353
ſtandes abzweckenden Anſpruch muß man auch die in factum actio betrachten, welche demjenigen Erſatz gewähren ſoll, der durch Umgeſtaltung (**ſpecificatio**) oder Anwachs (**acceſſio**) einen Eigenthumsverluſt erlitten hat [a]), die aber nicht der einzige Weg iſt, auf dem er ſich ſeines Verluſtes erholen kann, indem außerdem noch eine dingliche Klage [b]), und für den Fall, daß er in Beſitz iſt, auch ein Einrederecht ſich darbieten [c]). Wir finden eine ſolche Erſatzklage insbeſondere in Beziehung auf den Fall erwähnt, wo jemand das Eigenthum eines Anſetzſtückes durch Anſchweißen an den Hauptgegenſtand verloren hat [d]); und da wir keinen Grund haben, die Klage auf ſolche Fälle zu beſchränken, wo der Eigenthümer des Hauptgegenſtandes die Anſchweißung vorgenommen hat, und es in rechtlicher Hinſicht einerlei ſein muß, ob das Eigenthum durch die Handlung eines Dritten oder ohne alles menſchliche Zuthun abhanden gekommen iſt; ſo können wir die Klage ganz allgemein zulaſſen, es möge nun das Eigenthum mit oder ohne fremdes Zuthun verloren gegangen ſein. Nur wenn jemand durch eigene That die Verbindung hervorgebracht hat, die ihm das Eigenthum entzieht, iſt ihm die Klage abzuſprechen: denn es iſt ſehr beſtimmt geſagt, daß hier der Weg der Einrede das einzige Mittel iſt, wodurch man ſich Erſatz verſchaffen kann [e]). Auch

---

parens, ut etiam Fabiana aut Calvisiana actio ei detur, quid iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem.“
W. III. 346. M. II. 252. 256. = a) Wo das Eigenthum unverloren 353.
iſt, findet bloß die dingliche Klage und nicht die in factum actio Statt. L. 23. §. 5. D. de r. v. 6. 1. (Man ſchließe daraus nur nicht, daß die in factum actio auch durch die ſogleich zu erwähnende utilis in rem actio ausgeſchloſſen werde.) = b) Nämlich eine beſonders anzupaſſende (utilis actio); L. 5. §. 5. D. de r. v. 6. 1; §. 34. I. de r. d. 2. 1. (GAI. II. 78. L. 9. §. 2. D. de a. r. d. 41. 1.) = c) L. 23. §. 4. D. de r. v. 6. 1. = d) L. 23. §. 5. D. ib. Die in factum actio in der l. 3. §. 14. D. ad exh. 10. 4. iſt anderer Art. = e) L. 14. D. de d. m. et m. exc. 44. 4. Vgl. l. 33. D. de cond. ind. 12. 6.

iſt es natürlich, daß derjenige, deſſen Eigenthum ſich durch Veränderungen im Flußbette vergrößert, von Niemandem auf Erſatz belangt werden kann, weil er ſich zunächſt gar nicht auf Koſten irgend einer Privatperſon, ſondern bloß auf Koſten des Flußbettes bereichert. Der Billigkeit gemäß kann man von demjenigen, welcher wiſſentlich etwas gethan hat, um ſich den Eigenthumsgewinn zu verſchaffen, vollſtändigen Erſatz verlangen, während außerdem der in Anſpruch Genommene nur inſoweit Erſatz leiſtet als er bereichert iſt.

Zweites Hauptſtück.

Schuldanſprüche zum Zweck einer ungeſtörten Rechtsausübung.

354. In dieſem Hauptſtücke ſollen diejenigen Schuldanſprüche zuſammengeſtellt werden, welche eine ungeſtörte Rechtsausübung bezwecken. So wie bei den Schuldanſprüchen des vorigen Hauptſtücks der Zweck weſentlich rechtlicher Art war (die Herſtellung eines früheren Rechtszuſtandes), ſo iſt er hier weſentlich factiſcher Art. Die Begründung dieſer Anſprüche auf ungeſtörte Rechtsausübung iſt aber *zunächſt* darin zu ſuchen, daß jemand dieſer Ausübung ein als widerrechtlich zu betrachtendes Hinderniß in den Weg legt: daher auch alle hieher gehörigen Anſprüche entweder geradezu oder doch gewiſſermaßen als aus einem widerrechtlichen Benehmen (ex delicto vel quasi ex delicto) entſtehend angeſehen werden können. Daneben bedarf es einer *entfernteren* Begründung, und dieſe liegt in den Umſtänden, welche die Handlungsweiſe, die ſich der Rechtsausübung in den Weg ſtellt, als eine widerrechtliche erſcheinen laſſen. Dieſe Umſtände können ſein: 1. das Daſein eines dinglichen Rechts; und, wo dieſes der Fall iſt, zeigt ſich allerdings eine nahe Verwandtſchaft dieſer perſönlichen Schuldanſprüche mit einer dinglichen Klage, die aber freilich die weſentlichen Unterſchiede nicht aufhebt [a]). 2. Das Vorhandenſein ei-

354. a) Bei der dinglichen Klage iſt die Entſcheidung der Frage, ob jemand ein dingliches Recht habe, der Hauptzweck der Klage, obgleich derſelbe bei den **actiones per formulam** verſteckt erſcheint: ſowohl bei dem **per sponsio-**

nes an ſich factiſchen Zuſtandes, der aber in gewiſſem Maaße als ein Recht behandelt und geſchützt wird.

Die auf ungeſtörte Rechtsausübung abzweckenden Schuld= 355.
anſprüche ſind zwar größtentheils im prätoriſchen Rechte begründet; dennoch gehört wenigſtens ein kleiner Theil derſelben dem unabhängig von der prätoriſchen Amtsgewalt beſtehenden Rechte (jus civile) an. Im letzten Falle tritt manchmal eine condictio, manchmal eine eigentliche actio ein [a]): im erſten Falle ſind in dem prätoriſchen Edicte meiſtens Zwangsbefehle (interdicta) aufgeſtellt; obgleich es auch vorkömmt, daß eine eigentliche actio eintrat [b]), oder auch wohl ein ganz außer der Regel liegendes Verfahren angewendet wurde [c]).

I.

Perſönliche Klagerechte zum Schutze gegen Störungen des Beſitzes und des Nutzungsgenuſſes. *).

1.

Das Allgemeine.

Der Beſitz einer Sache (possessio) iſt zwar eigentlich 356.
kein Recht, ſondern vielmehr eine bloße Thatſache (factum). Dennoch wird ihm inſoferne die Kraft eines Rechts beigelegt, als eine Störung des nun einmal beſtehenden Beſitzes als eine Rechtsübertretung (delictum) angeſehen iſt, die zu einer (per=

---

nem agere, wo der Klage die Wendung gegeben wird, als ob das Schuldigſein einer Buße Gegenſtand der Verhandlung wäre, als auch bei der petitoria formula, wo der Urtheilſprecher für den Fall der unterbliebenen Herausgabe zu einem Erkenntniß auf Erſatzleiſtung angewieſen wird. (Wenn inzwiſchen bei den perſönlichen Schuldanſprüchen, die auf die Vorausſetzung eines dinglichen Rechts gegründet ſind, dieſe Ausmittelung nicht als der Hauptzweck erſcheint; ſo iſt dennoch in Folge der Verhandlungen gegen den unterliegenden Theil die Einrede der Rechtskraft (exceptio rei judicatae) begründet, inſoferne er wegen Mangel eines dinglichen Rechts abgewieſen worden iſt.) — Die perſönlichen Schuldanſprüche, von denen hier die Rede iſt, haben den Zweck, die ungeſtörte Rechtsausübung zu verſchaffen, welcher Zweck allerdings auch bei den dinglichen Klagen in weiter Entfernung vorliegt, und bei der petitoria formula durch das ni restituat angedeutet wird.

a) Es genüge hier auf die condictio furtiva und auf die aquae plu- 355
viae arcendae actio aufmerkſam zu machen. = b) Man denke an die in factum actio, welche Statt findet, um die Vorlegung der Geſchäftsbücher von den Wechslern (argentarii) zu erzwingen. = c) Wir finden dieß da, wo die ſtreitenden Theile wechſelſeitig die Vorweiſung von Urkunden verlangen.

*) DIG. XLI. 2. De acquirenda vel amittenda possessione. = TH. 225. 226. W. III. 248—251. 303—310. M. II. 242—244.

ſönlichen) Klage gegen den Uebertreter berechtigt, und zwar, ſowohl wenn die Störung den Beſitz aufgehoben, als auch wenn ſie ihn bloß beunruhigt hat. Dieſer Schutz beruht auf dem prätoriſchen Edict, und wird durch interdicta vermittelt, die, nach Verſchiedenheit der Störung entweder auf Wiedererlangung (recuperandae possessionis causa) oder auf Erhaltung (retinendae possessionis causa) gerichtet ſind [a]). Es mag als wahrſcheinlich erwähnt werden, daß dieſe interdicta durch Uebertragung des bei den in Privatnutzung befindlichen Grundſtücken des Staats geltenden Rechts auf die eigentlichen Gegenſtände des Privatvermögens entſtanden ſind. Natürlich daß ſie allmählig eine überwiegende Wichtigkeit erlangten, während das interdictum de loco publico fruendo in den Digeſten nur ganz kurz erwähnt wird.

357. Nothwendige Vorausſetzung der den Schutz des Beſitzes betreffenden Interdictklagen iſt I. ein Beſitz im rechtlichen Sinn (**poſſeſſio ad interdicta**). Als ſolcher gilt in der Regel nur der Beſitz desjenigen, der ſich das Eigenthum an einer Sache beilegt (Eigenthumsbeſitz). Nur ausnahmsweiſe werden die auf den Schutz des Beſitzes abzweckenden Anſprüche dem, der ſich das Eigenthum beilegt, verweigert, und dafür demjenigen zugeſtanden, welcher anſtatt des Eigenthümers den Beſitz ausübt, ſo daß dadurch gewiſſermaßen ein abgeleiteter Beſitz entſteht. Der Hauptfall iſt ohne Zweifel bei den an die Schatzkammer zinspflichtigen Gütern (agri vectigales populi romani), die zwar als Eigenthum des römiſchen Volks (und ſpäterhin zum Theil als Eigenthum des Kaiſers) angeſehen werden, dennoch aber ein eigenthumsähnliches Recht der Privatperſonen zulaſſen, deſſen Entwickelung aus dem Beſitze in der Benennung ſich kund giebt, die dieſen Gütern und dem daran zuſtehenden Rechte geblieben iſt. An dieſe ſchließen ſich die ähnlichen an die Prieſterſchaften und Gemeinden (civitates) zinſenden Pachtgüter an, die weiterhin in den emphyteutiſchen Grundſtücken ſich verlieren, bei denen wohl nicht zu bezweifeln iſt, daß dem emphyteuta, obgleich er nicht Eigenthümer iſt, ein Beſitz im rechtlichen Sinne zuſteht.

356. a) L. 1. §. 4. D. uti poss. 43. 17. „Et . . . omnis de possessione controversia aut eo pertinet, ut quod non possidemus nobis restituatur, aut ad hoc, ut retinere nobis liceat quod possidemus."

Außerdem finden wir einen abgeleiteten Beſitz 1. bei dem Gläubiger, dem der Beſitz einer Sache pfandweiſe überlaſſen wird [a]. 2. bei dem vollſtändigen Ueberlaſſen einer Sache zu freiem, aber widerruflichem Gebrauch (precarium) [b], 3. bei der mit Beſitzentäußerung verbundenen Ueberlaſſung einer Sache in fremdem Gewahrſam, wie ſie vorkommen kann, wenn diejenigen, welche ſich über eine Sache ſtreiten, dieſelbe der Obhut eines Dritten (sequester) übergeben [c], 4. bei der miethweiſe geſchehenen Ueberlaſſung eines Platzes zur Errichtung eines Gebäudes (superficies) [d]. In allen anderen Fällen, wo jemand (rein factiſch betrachtet) im Beſitze iſt, aber ohne die Abſicht, ſich ein Eigenthum beizulegen (animus domini), wird ein abgeleiteter Beſitz nicht angenommen. Dieß tritt namentlich ein, wenn jemand zur Sicherung von Anſprüchen in den Beſitz eingewieſen iſt; aber ſo, daß der bisherige Beſitzer im Beſitze verbleiben und der Eingewieſene nur zu Maaßregeln gegen Verſchleppung (custodia) berechtigt ſein ſoll [e]. Ferner, wenn jemand als Verwalter (procurator), als gewöhnlicher Miether oder Pächter, als Nießbrauchsberechtigter (usufructuarius), Uebernehmer einer fremden Sache in ſeinen Gewahrſam (depositarius) oder als Empfänger eines Gebrauchsdarlehns (**commodatarius**) zum (factiſchen) Beſitze einer Sache gelangt iſt: denn in allen dieſen Fällen iſt ſein Beſitz nur inſoferne von

---

a) L. 16. D. de usurp. 41. 3; l. 1. §. 15. D. de a. v. a. p. 41. 2. 357.
Vgl. l. 36. D. ib.; l. 37. D. de pig. act. 13. 7. = b) L. 4. §. 1. D. de prec. 43. 26. Vgl. l. 22. pr. D. ib. Das Ueberlaſſen kann auch ein unvollſtändiges ſein (ut in fundo morari, ut in fundi possessione esse liceat): dann findet kein abgeleiteter Beſitz Statt. L. 6. §. 2. l. 10. pr. §. 1. D. de a. v. a. p. 41. 2; l. 21. D. de prec. 43. 26. = c) L. 39. D. de a. v. a. p. 41. 2; l. 17. §. 1. D. dep. 16. 3. = d) Gewichtvolle Stimmen nehmen freilich hier bloß einen beſitzähnlichen Zuſtand (quasi possessio) und, nicht einen wirklichen Beſitz an. Allein die Quellen brauchen unbedenklich den Ausdruck possessio und possidere (z. B. l. 1. §. 2. 5. D. de superf. 43. 18.), ſo zwar daß ſogar dem Pfandgläubiger, dem die superficies pfandweiſe überlaſſen iſt (vgl. l. 15. D. qui pot. 20. 4), eine possessio zugeſchrieben wird (l. 13. §. 3. D. de pign. 20. 1.) Auch iſt die in vielen Beziehungen Statt findende rechtliche Aehnlichkeit des dem superficiarius zuſtehenden Rechts mit dem des emphyteuta nicht zu überſehen. (In beſonderen Fällen dauert allerdings der Beſitz des Eigenthümers bei einer ſolchen Vermiethung fort: und dann allerdings kann nur von einem beſitzähnlichen Zuſtande die Rede ſein. L. 3. §. 7. D. uti poss. 43. 17.) = e) L. 3. §. 8. D. ib. „Creditores missos in possessionem rei servandae causa interdicto uti possidetis uti non posse; et merito, quia non possident. Idemque et in ceteris omnibus, qui custodiae causa missi sunt in possessionem dicendum est.“ Vgl. l. 9. D. de r. v. 6. 1, wo auch der qui legatorum servandorum causa in possessione est und derjenige cui damni infecti non cavebatur als ſolche genannt ſind, welche keinen Beſitz

rechtlichen Folgen, als er die Wirkungen eines Vertretungsbeſitzes (alieno nomine possidere) äußert, und es erlaubt, daß der Vertretene als ein Beſitzer betrachtet werde, der ſeinen Beſitz durch fremde Hände ergreift oder feſthält. Daher iſt es der Vertretene, welcher auf den Schutz durch interdicta Anſpruch hat f); während dieſer dem Vertretungsbeſitzer verweigert werden muß g). Das heißt jedoch nur, daß er *in eigenem Namen* keinen gerichtlichen Schutz in Anſpruch nehmen kann; denn nichts hindert ihn, *in fremdem Namen* die gerichtliche Hülfe in Anſpruch zu nehmen: nur muß er alsdann entweder ſogleich eine Vollmacht beibringen oder doch durch Nachlieferung dieſen Mangel erſetzen, wo dann aber freilich eine Sicherheitsleiſtung nothwendig werden kann. **II.** Gleichgültig iſt es, ob der Beſitz im eigentlichſten Sinne des Worts ein äußerlich erſcheinender (corporis possessio) iſt, d. h. ob der Beſitz durch unmittelbare Nähe behauptet wird, oder ob er gewiſſermaßen als ein im Willen begründeter (animi possessio) angeſehen werden kann, indem er ohne eine ſolche Nähe beſteht h). **III.** Der gegen Störungen zu ſchützende Beſitz braucht nicht ein gerechtfertigter Beſitz im vollen Sinne des Wortes zu ſein: er braucht alſo nicht die Erfoderniſſe eines redlich erworbenen Beſitzes (bonae fidei possessio) zu haben. Dagegen pflegt es allerdings darauf anzukommen, daß er wenigſtens beziehungsweiſe, d. h. im Verhältniß zu denjenigen, über deſſen Störung man ſich zu beklagen hat (adversarius), gerechtfertigt erſcheine. Dazu gehört aber, daß man nicht ſagen könne, der Beſitzer habe wider ſeinen Gegner gewaltthätig (vi) verfahren, oder hinter deſſen Rücken (clam) ſich eingeſchlichen, oder endlich den Beſitz durch eine bloße Bewilligung auf Widerruf (precario) vom Gegner erhalten i). Daß ein auf wi-

haben, und daher auch das interdictum uti possidetis entbehren. = f) L. 1. §. 22. D. de vi et v. a. 43. 16. (vom interd. de vi) = g) L. 9. D de r. v. 6. 1. Hier wird diejenige possessio „quae locum habet in interdicto uti possidetis et utrubi“ geläugnet in Beziehung auf denjenigen „apud quem (res) deposita est, vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis ventrisque nomine in possessione esset, vel cui damni infecti nomine non cavebatur.“ Der Nutznießungsberechtigte hat allerdings dieſe interdicta, aber nicht weil er den Beſitz hat, ſondern deßwegen, weil ſein beſitzähnlicher Zuſtand (quasi possessio) durch dieſelben interdicta geſchützt wird, die wir beim Beſitze finden. Vgl. unten: §. 358. = h) L. 1. §. 24. D. de vi et v. a. 43. 16. „Sive autem corpore sive animo possidens quis dejectus est; palam est, eum vi dejectum videri . . . .“ Vgl. l. 1. §. 25. D. ib. = i) So z. B.

derruflicher Bewilligung beruhender Beſitz nicht an ſich ein ordnungswidriger genannt werden kann, iſt übrigens ſehr klar: aber ſo bald es zu Beſitzſtreitigkeiten kömmt, iſt derſelbe natürlich als widerrufen anzunehmen, und das weitere Feſthalten deſſelben iſt etwas, was nicht gerechtfertigt werden kann. Der erſchlichene Beſitz ſetzt allemal voraus, daß der, gegen den er erſchlichen wird, nichts von dem Beſitze gewußt habe: von der andern Seite iſt die Abſicht der Verheimlichung anzunehmen [k]). VI. Der Beweis des Beſitzes kann geführt werden, 1. indem der Anfang deſſelben ſowohl der äußerlichen Erſcheinung nach (factum), als auch rückſichtlich des auf Ausübung eines Rechts gerichteten Willens (animus) nachgewieſen wird: wo alsdann die Fortdauer bis zu einem gewiſſen Grade zwar vermuthet wird, aber doch nicht ſo, daß eine ſolche Vermuthung auf lange Zeit hinaus wirken könnte, 2. indem Handlungen nachgewieſen werden, in denen die Ausübung des Beſitzes ſich kund giebt. Dieß iſt wichtig, theils um die Fortdauer des Beſitzes darzuthun, theils um überhaupt den Beſitz zu beweiſen, indem aus dieſen Handlungen auf den Anfang des Beſitzes zurückgeſchloſſen wird. Dieſer Schluß erfodert Umſicht, weil nicht immer klar iſt, ob derjenige, der gewiſſe Handlungen, die den Schein von Beſitzhandlungen haben, vorgenommen hat, ſich ein Recht beizulegen beabſichtete, wie es nöthig iſt, damit ein Beſitz im rechtlichen Sinn angenommen werden könne. 3. Nachweiſung des rechtlichen Erwerbungsgrundes kann inſoferne in den Beweis mit Recht aufgenommen werden, als daraus der auf eine Rechtsausübung gerichtete Wille am deutlichſten hervorzugehen pflegt. 4. Daß der Beſitz kein ordnungswidrig ausgeübter Beſitz ſei, wird billig vermuthet, inſoferne nicht ſchon aus dem

---

beim interdictum uti possidetis. L. 1. pr. §. 9. D. u. p. 43. 17. (L. 2. D. ib. „Justa enim an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert. Qualiscunque enim possessor hoc ipso quod possessor est, plus juris habet quam ille qui non possidet.“ L. ult. D. de a. v. a. p. 43. 17. „Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.“) — Uebrigens heißt ſowohl der ordnungswidrige (vi, clam, precario) ausgeübte Beſitz eine injusta possessio (l. 19. pr. D. de prec. 43. 26, vgl. l. 1. §. 9. l. 2. D. cit.), als auch der unredliche (arg. l. un. C. de usuc. transf. 7. 31). Auch von vitia possessionis (vitiose possidere) iſt ſowohl bei dem ordnungswidrigen Beſitz (l. 13. §. 1. D. de a. v. a. p. 41. 2; vgl. l. 1. §. 5. D. de exc. r. v. 21. 3), als bei der Unredlichkeit die Rede (l. 2. §. 11. D. pro emt. 41. 4; l. 15. §. 2. D. de usurp. 41. 3; arg. l. 2. §. 13. D. de a. v. a. p. 41. 2). = k) L. 6. pr. D. ib.

zum Beweiſe des Beſitzes beigebrachten Thatſachen ſich eine Ordnungswidrigkeit ergiebt.

358. Die zum Schutze des Beſitzes eingeführten Interdictklagen ſind auch angewendet, um die Ausübung eines Nutzungsrechtes an fremden Sachen gegen ſtörende Eingriffe zu ſichern, obgleich hier nur von einem uneigentlichen Beſitze (quasi possessio) die Rede ſein kann [a]). Sie werden aber nicht angewendet zum Schutze der Ausübung dinglicher Dienſtbarkeitsrechte, außer inſoferne die Störung dieſer Ausübung als eine Störung im Beſitze eines Grundſtücks angeſehen werden kann. Inzwiſchen iſt in den übrigen Fällen die Ausübung nicht ſchutzlos, indem das Edict durch eigenthümliche Interdictklagen zu Hülfe kömmt.

2.

Interdictklagen zur Wiedererlangung des Beſitzes oder Nutzungsgenuſſes.

A.

Bei gewaltthätiger Vertreibung aus dem Beſitze oder Nutzungsgenuſſe *).

359. Das Edict befiehlt die Wiederherſtellung des Beſitzes oder Nutzungsgenuſſes, aus dem jemand gewaltthätig vertrieben worden iſt, und gewährt demgemäß ein Klagerecht [a]). Dieſe Klage kömmt im heutigen Recht unter dem Namen der Spolienklage vor: eine Benennung, die ſich aus dem kirchlichen Rechte herſchreibt, welches auch mehrere Abänderungen in den Rechtsgrundſätzen veranlaßt hat.

---

358. a) So findet zum Schutze desjenigen, der ein Nießbrauchsrecht oder Gebrauchsrecht ausübt, ſowohl das interdictum unde vi, als auch das interdictum uti possidetis Anwendung: wenigſtens vermittelſt einer Zurechtmachung. Vgl. unten: §. 360. n. a. und §. 364 n. e.

* DIG. XLIII. 16. De vi et vi armata. IUST. COD. VIII. 4. THEOD. COD. IV. 22. Unde vi. = TH. 228. W. III. 248—250. M. II. 244. 297.

359. a) L. 1. pr. D. de vi et v. a. 43. 16. „Praetor ait: UNDE TU ILLUM VI DEIECISTI AUT FAMILIA TUA DEIECIT: DE EO QUAEQUE ILLE TUNC IBI HABUIT TANTUMMODO INTRA ANNUM; POST ANNUM DE EO QUOD AD EUM QUI VI DEIECIT PERVENERIT IUDICIUM DABO.“ Dieſer Zuſicherung einer Klage ging die Aufſtellung von Interdicten voran, die ſich nicht erhalten haben. (Die Worte ID ILLI RESTITUAS finden ſich bei CIC. pro Caec. c. 8. 30. 31.) In Beziehung auf die Vertreibung aus dem Beſitze gab es urſprünglich zwei etwas verſchiedene interdicta, das eine von Gewaltthätigkeiten mit bewaffneter Hand (vis armata), das andere von der gemeinen Gewaltthätigkeit (vis quotidiana bei Cicero pro Caec. c. 31. 32.) handelnd. Ueber den Unter=

Nothwendige Vorausſetzung dieſer Interdictklage iſt ein ge- 360.
waltthätiges Vertreiben (vi dejicere, detrudere) aus dem Beſitz oder aus dem Nutzungsgenuß einer unbeweglichen Sache a). I. Die Gewaltthätigkeit muß eine eigentliche Gewaltthätigkeit ſein: als eine ſolche gilt nicht die bloße Benutzung des Einfluſſes, den irgend ein Anſehn der Perſon gewährt b). Die wirkliche Anwendung der Gewalt iſt nicht nothwendig: es genügt, wenn jemand durch eine gegründete Furcht vor Gewaltthätigkeit von dem Beſitz oder Nutzungsgenuſſe verſcheucht worden iſt c). Etwas beſonderes liegt überdieß in einer Beſtimmung Juſtinian's, zufolge deren die eigenmächtige Beſitznahme einer durch die Abweſenheit des Beſitzers beſitzlos gewordenen Sache, obgleich eine eigentliche Gewaltthätigkeit fehlt, zu gleichen Anſprüchen berechtigt, wie die Vertreibung durch wirkliche Gewaltthätigkeit d). II. Die Vertreibung (dejectio) iſt als etwas rein factiſches zu denken. Die Interdictklage bezieht ſich alſo nicht auf den Fall, wo durch die Anwendung von Gewalt eine Ueberlaſſung des Beſitzes oder des Nutzungsgenuſſes auf rechtlichem Wege bewirkt worden iſt e). III. Die Vertreibung iſt nicht bloße Beunru-

---

ſchied dieſer **interdicta** belehrt am beſten Cicero **pro Caecinna.** Eine Spur deſſelben zeigt ſich in der Ueberſchrift des hieher gehörigen Digeſtentitels (de vi et vi armata), und in den Unterſuchungen über den Begriff der vis armata. L. 3. §. 2. 3. D. de vi et v. a. 43. 16.

a) In Beziehung auf die Vertreibung aus dem Nutzungsgenuſſe ſcheint ein 360.
beſonderes interdictum aufgeſtellt geweſen zu ſein, welches dem auf die Vertreibung des eigentlichen Beſitzers gerichteten Interdicte nachgebildet war (utile interdictum). VAT. 90. Vgl. l. 9. §. 1. l. 3. §. 13—17. D. ib. Es kömmt dieß Interdict ſowohl in Beziehung auf einen Nießbrauch, als auch in Beziehung auf den bloßen Gebrauch (usus) zur Anwendung. L. 3. §. 16. D. ib. — Bei der Wegebenutzung gilt keineswegs daſſelbe. Arg. l. 4. §. 27. D. de usurp. 41. 3. „. . . . nec de via quis, id est mero jure, detruditur.“ Eben ſo wenig bei der Waſſerbenutzung. Für dieſe Fälle ſind beſondere Interdicte eingeführt. Der eigentliche Nutzungsgenuß hat auch eine ganz andere Natur, indem er eine Inhabung vorausſetzt, und daher, rein factiſch betrachtet, ein wirklicher Beſitz (naturalis possessio) iſt. = b) L. 1. §. 26. 28. l. 3. §. 14. D. de vi et v. a. 43. 16. Dieſes und nichts anderes iſt dann wohl auch gemeint, wenn atrox vis verlangt wird. L. 1. §. 3. D. ib. Vgl. l. 1. §. 43. D. ib. = c) L. 33. §. 2. D. de usurp. 41. 3; l. 1. §. 29. l. 3. §. 6. D. de vi et v. a. 43. 16; l. 9. pr. D. q. m. c. 4. 2; PAUL. V. 6. sent. 4. Cic. pro Caec. c. 16. (Ungegründet iſt die Furcht, wenn die Nachricht von drohender Gewaltthätigkeit falſch iſt. Wenn die Leute, vor denen man entflohen iſt, als ſie noch entfernt waren, ſpäterhin wirklich gekommen ſind; ſo iſt dieß freilich der entſchiedenſte Beweis für das Gegentheil. Sind ſie nicht gekommen; ſo wird wohl meiſtentheils das Gerücht falſch geweſen ſein, obgleich es doch möglich wäre, daß ſie die Abſicht hatten zu kommen, und es nur unterließen, weil ihr Zweck ohnedieß erreicht war.) = d) L. 11. C. u. v. 8. 4. = e) L. 5. D. de vi et v. a. 43. 16. „. . . quoniam non est vi dejectus, qui compulsus est in possessionem

digung, ſondern völlige Aufhebung des Beſitzes, oder Nutzungsgenuſſes [f]): ſie braucht aber nicht mit einer anderweitigen Beſitzerwerbung verbunden zu ſein [g]). IV. Als Vertreibung gilt es auch, wenn man ſich zur Zeit, da ein Grundſtück aufſichtslos war, dort feſtſetzt, und durch wirkliche Gewaltthätigkeit, oder indem man eine ſolche befürchten läßt, den Beſitz behauptet [h]). Ferner, wenn der Beſitzer auf ſeinem eigenen Grund und Boden feſtgehalten wird [i]). V. Der durch die Vertreibung aufgehobene Beſitz oder Nutzungsgenuß braucht kein redlich erworbener (bonae fidei possessio vel quasi possessio) zu ſein [k]): ja es kömmt ſogar nicht einmal darauf an, ob der Beſitz in beſonderer Beziehung auf den Gegner die Eigenſchaft eines ordnungsmäßig (nec vi, nec clam, nec precario) beſtehenden Beſitzes hat [l]). VI. Die Vertreibung muß nicht als bloße Beſitzvertheidigung zu betrachten und dadurch gerechtfertigt ſein [m]). VII. Der Gegenſtand des Beſitzes oder Nutz-

---

inducere.“ Vgl. l. 9. D. q. m. c. 4. 2.. Der Satz vim sine corporali vi locum non habere“ (l. 1. §. 29. D. de vi et v. a. 43. 16) findet wohl auch hier ſeine richtige Beziehung. = f) L. 1. §. 1. 3. 45. (wo zu leſen „ei qui non possidet“) D. ib.; l. 1. §. 4. D. u. p. 43. 17. = g) L. 11. C. u. v. 8. 4. = h) L. 1. §. 24. 28. 29. D. de vi et v. a. 43. 16; PAUL V. 6. sent. 6. = i) L. 1. §. 47. D. de vi et v. a. 43. 16; PAUL. l. c. = k) L. 1. §. 8. D. de vi et v. a. 43. 16. Insbeſondere findet die Interdictklage Statt, wenn der Erwerbungsgrund von der Art iſt, daß er nach rechtlichen Grundſätzen (civiliter) nicht wirkſam ſein kann. So bei Sachen, die eine Frau vom Manne geſchenkt erhalten hat. L. 1. §. 9. 10. D. ib. = l) §. 6. I. de interd. 4. 15. „. . . nam ei (dejecto) proponitur interdictum unde vi, per quod is qui dejicit, cogitur ei restituere possessionem, licet ab eo, qui dejecit, vi vel clam vel precario possidebat . . .“ Im älteren Recht galt dieß nur bei der Vertreibung mit bewaffneter Hand (vis armata). CIC. pro Caec. c. 8. 22. 32. Bei minder gefährlicher Gewaltthätigkeit war allerdings die Interdictklage ausgeſchloſſen, wenn der Vertriebene ordnungswidrig (vi, clam, precario) zum Beſitze oder zum Nutzungsgenuß gelangt war: daher die Klage mit Beifügung eines Einſchiebſels (exceptio) gefaßt war: QUOD NON VI NON CLAM NON PRECARIO POSSEDERIT (USUS ERIT) AB EO QUI EUM EA POSSESSIONE VI EIECERIT. Fragm. leg. Thor. lin. 18. CIC. pro Tull. c. 44; pro Caec. c. 32; ad famil. VII. 13; GAI. IV. 155; PAUL. V. 6. sent. 7. Dieſer Unterſchied konnte aber nicht mehr beſtehen, ſeitdem durch kaiſerliche Verordnungen feſtſtand, daß man durch eigenmächtiges Eindringen in den Beſitz alle ſeine Rechte an der Sache, ſogar das Eigenthum, verwirken ſolle: um wie viel mehr mußte jede Rückſicht auf früheren Beſitz verwirkt werden. (Spuren des älteren Rechts enthalten l. 1. §. 30. l. 14. 17. l. 18. pr. D. de vi et v. a. 43. 16.) = m) L. 3. §. 9. D. ib. „Eum igitur, qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim; non ex intervallo. Dummodo sciamus, non solum resistere permissum, ne dejiciatur; sed, etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere, non ex intervallo, sed ex continenti.“ Vgl. l. 1. §. 8. 27. D. ib. l. 1. C. u. v. 8. 4. Ein eben erſt gewaltſam erlangter Beſitz

ungsgenuſſes, den die Vertreibung betroffen hat, muß ein Grundſtück ſein: nebenher kommen dann allerdings die beweglichen Sachen in Betracht, die ſich zur Zeit der Vertreibung auf dem Grundſtücke befunden haben [n]). Bei dem an beweglichen Sachen begangenen Beſitzraube war die Interdictklage nicht Bedürfniß, indem die condictio furtiva begründet iſt, welche keineswegs bloß dem wirklichen Eigenthümer zu Gute kömmt, ſondern, inſoferne ſie auf die Beſitzvortheile beſchränkt wird, allerdings auch dem Beſitzer zuſteht (oben: §. 329). Die Behauptung, daß K. Valentinian II. (im J. 389) die Interdictklage auf bewegliche Gegenſtände ausgedehnt habe, hat zwar eine Stimme von bedeutendem Gewichte für ſich, dürfte aber doch nicht anzunehmen ſein [o]). Daß nach kirchlichem Recht die Interdictklage (Spolienklage) auch in Beziehung auf den Genuß kirchlicher Stellen, namentlich in Beziehung auf Bisthümer Anwendung findet, leidet keinen Zweifel [p]): es ſchließt ſich aber um ſo natürlicher an das römiſche Recht an, als es hauptſächlich Einkünfte von Grundſtücken ſind, welche den Genuß jener Stellen ausmachen.

Die durch Vertreibung aus dem Beſitze oder Nutzungs= **361.**
genuß begründete Interdictklage ſteht I. dem Vertriebenen (dejectus) zu [a]). Der bloße Stellvertreter fremden Beſitzes kann nur, als im Auftrage des eigentlichen Beſitzers handelnd, die Interdictklage anſtellen [b]). II. Die Klage, als eine perſön=

kann daher allerdings nicht darauf Anſpruch machen, daß ihm gegen den Vertriebenen Schutz zu Theil werde. = n) L. 1. §. 3—8. l. 3. §. 15. D. de vi et v. a. 43. 16. PAUL. V. 6. sent. 5. = o) Die l. 7. C. u. v. 8. 4. (l. 3. Th. C. ib. 4. 22.) beſtimmt bloß folgendes. 1. Wenn jemand ohne gerichtliche Hülfe den Beſitz einer ihm gehörigen Sache (possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum) an ſich geriſſen hat; ſo ſoll der Beſitz zurückgegeben werden und das Eigenthum verloren gehen. Ueber die Klagen, wodurch jemand gezwungen werden ſoll, den entriſſenen Beſitz zurückzugeben, iſt nichts geſagt. Da es nun dergleichen ſchon im früheren Rechte gibt (überhaupt die dinglichen Klagen, insbeſondere für unbewegliche Sachen das interdictum unde vi und für bewegliche die condictio furtiva); ſo iſt nicht anzunehmen, daß etwas Neues eingeführt ſei. 2. Wer den Beſitz einer fremden Sache ſich eigenmächtig angeeignet habe, ſolle nicht bloß die Sache ſelbſt, ſondern auch noch den Werth dazu als Buße herauszugeben haben. Auch hier iſt nichts von den Rechtsmitteln geſagt. Inſoferne nun von der Herausgabe der an ſich geriſſenen Sache die Rede iſt, wird gar keine Neuerung anzunehmen ſein, da dieſes Zurückfoderungsrecht von jeher Statt fand: was aber den Anſpruch auf Erſatz des Werths anbelangt; ſo handelt ſich's hier um eine Buße: dieſer Anſpruch (der allerdings etwas Neues enthält) gehört alſo gar nicht hierher. = p) C. II. qu. 2. can. 3—6; C. III. qu. 1. can. 1—4.

a) L. 1. §. 22. 23. D. de vi et v. a. 43. 16. = b) Nach einer Ver= **361.**

liche, findet gegen denjenigen Statt, der ſich der widerrechtlichen Vertreibung ſchuldig gemacht hat c). Doch kann auch, mit gewiſſen Beſchränkungen, ein ganz Unſchuldiger in Anſpruch genommen werden, wenn ſeine Leute die Beſitzſtörung verübt haben d). Nach einer Beſtimmung des kirchlichen Rechts kann überdieß auch derjenige in Anſpruch genommen werden, der die Sache an ſich gebracht hat, obgleich er die Beſitzentſetzung kannte e). Gegen Eltern und Patrone konnte zwar nicht eine durch ein interdictum eingeleitete Klage wegen Beſitzentſetzung gebraucht werden: eine Klage fand aber nichtsdeſtoweniger Statt f). III. Der in Folge der Vertreibung begründete Anſpruch hat die Wiederherſtellung des entriſſenen Beſitzes oder Nutzungsgenuſſes zum Zwecke: unterbleibt dieſe Wiederherſtel-

---

ordnung des K. Conſtantin (l. 1. C. si per vim v. a. m. 8. 5; l. 1. Th. C. u. v. 4. 22) können die Leute des Beſitzers, die während der (längern) Abweſenheit deſſelben vertrieben worden ſind, ohne beſonderen Auftrag die Interdictklage im Namen deſſelben anſtellen. = c) L. 7. D. de vi et v. a. 43. 16. „Cum a te dejectus sim: si Titius eandem rem possidere coeperit; non possum cum alio quam tecum interdicto experiri.“ Natürlich haftet nicht nur der unmittelbare Urheber, ſondern auch der Anſtifter. Der Anſtiftung iſt gleich zu achten, wenn jemand genehmigt, was ein anderer in ſeinem Namen gethan hat. L. 1. §. 12—15. l. 3. §. 10—12. D. ib.; l. 152. D. de d. r. j. a. 50. 17. (Ehe dieß noch als ganz ausgemacht galt, half der Prätor durch eine andere Faſſung des interdictum (UNDE DOLO MALO TUO . . . VI DETRUSUS EST). CIC. pro Tull. c. 29. 30. 44. 46.) Die Vorausſetzung der Zurechnungsfähigkeit verſteht ſich von ſelbſt, wobei zu bemerken, daß dieſe durch einen erhaltenen Befehl nicht ausgeſchloſſen wird. L. 1. §. 13. D. de vi et v. a. 43. 16. = d) L. 1. pr. D. ib. „. . . . UNDE . . . FAMILIA TUA DEIECIT . . . .“ Hier ſind vorzugsweiſe 1. die Sklaven gemeint (l. 1. §. 16. 17. D. ib.), derentwegen der Herr theils inſoferne verantwortlich iſt, als er etwas durch die Rechtswidrigkeit des Sklaven gewonnen hat (l. 1. §. 19. D. ib.), theils auch inſoferne als er den Sklaven wegen ſeiner Rechtsübertretungen (noxae) vertreten muß, wenn er ihn nicht verlieren will (l. 1. §. 15. D. ib.). 2. Es iſt natürlich, daß man wegen des durch die Beſitzentſetzung gewonnenen auch verantwortlich iſt, wenn einer, der nicht wirklich Sklave iſt, aber als Sklave gehalten wird (l. 1. §. 18. D. ib.) oder eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon (l. 1. §. 20. l. 16. D. ib.) oder ein gemietheter Diener (l. 1. §. 20. D. ib.) die Vertreibung aus dem Beſitze vorgenommen hat. Und warum nicht überall, wo jemand für einen Andern (obgleich ohne deſſen Auftrag) es gethan hat? Vgl. l. 4. D. ib. „Si quis vi me dejecerit nomine municipum; in municipes mihi interdictum reddendum . . . . si quid ad eos pervenit.“ = e) Cap. 18. X. de restit. spol. 2. 13. Anders nach römiſchem Recht. L. 3. §. 10. D. u. p. 43. 17. „Non videor vi possidere, qui ab eo, quem scirem vi in possessionem esse, fundum accipiam.“ = f) L. 2. §. 1. l. 7. D. de obseq. 37. 15. (Bei der Beſitzentſetzung mit gewaffneter Hand galt keine Beſchränkung. L. 1. §. 43. D. de vi et v. a. 43. 16.) Es iſt natürlich, daß man für das heutige Recht den in der Verfahrungsweiſe begründeten Unterſchied als nicht weiter vorhanden anſieht. (Vgl. cap. 7. X. de rest. spol. 2. 13.) Schon im Juſtinianiſchen Recht

lung; ſo erfolgt eine Verurtheilung zur Erſatzleiſtung [g]). Die Wiederherſtellung muß von der Art ſein, daß der Vertriebene auch in Anſehung der mittelbaren Folgen der Beſitzentſetzung (causa) in dieſelbe Lage geſetzt wird, als ob die Vertreibung nicht Statt gefunden hätte [h]). Insbeſondere gehört zur vollſtändigen Wiederherſtellung des Beſitzes oder Nutzungsgenuſſes, daß die beweglichen Sachen, die ſich auf dem gewaltſam entriſſenen Grundſtücke zur Zeit der Vertreibung befunden haben, zurückgegeben werden müſſen, obgleich bewegliche Sachen an und für ſich dieſer Interdictklage nicht anheim fallen [i]). Dabei kömmt es auch gar nicht darauf an, daß der Vertriebene dieſe Sachen im eigentlichen Beſitze gehabt habe: denn die Verpflichtung zur Herbeiſchaffung bezieht ſich auch auf geliehene und in Gewahrſam gegebene Sachen [k]). IV. Wenn die Wiederherſtellung unmöglich geworden iſt, oder doch nicht vollſtändig geſchehen kann; ſo beſteht dennoch die Verantwortlichkeit des Schuldigen, ſelbſt wenn der Untergang oder die Verſchlechterung zunächſt durch Zufall herbeigeführt ſind [l]). V. Iſt

---

kann er ſchwerlich mehr viel bedeutet haben. = g) L. 6. D. de vi et v. a. 43. 16. „In interdicto unde vi tanti condemnatio facienda est quanti intersit possidere . . . . id est, tanti rem videri, quanti actoris intersit: quod alias minus esse, alias plus: nam saepe actoris pluris interesse, hominem retinere, quam quanti is est . . . .“ Dabei iſt der Würderungseid zuläſſig. (Oben: §. 139.) = h) L. 1. §. 31. 41. D. ib.; l. 4. C. u. v. 8. 4. 1. Wenn jemand aus dem Nutzungsgenuſſe vertrieben, und darüber ſein Nutzungsrecht durch Verjährung verloren gegangen iſt; ſo muß dieß wiederhergeſtellt werden. L. 9. §. 1. l. 10. D. de vi et v. a. 43. 16. — 2. Es müſſen die Früchte erſetzt werden. L. 1. §. 40. D. ib. „Ex die quo quis dejectus est (wie bei der condictio furtiva), fructuum ratio habetur; quamvis in ceteris interdictis, ex quo edita sunt, non retro computantur . . . .“ = i) L. 1. pr. D. ib. „. . . QUAEQUE TUNC IBI (d. h. in fundo) HABUIT . . .“ Vgl. l. 1. §. 32—34. 37. 38. D. ib. Wenn wegen der einzelnen Sachen, die bei der Vertreibung verloren gegangen ſind, kein Beweis geführt werden kann; ſo wird der Verluſt ſelbſt und der Werth des Verlorenen durch den Eid des Klägers (**juramentum Zenonianum**) entſchieden, der jedoch ein vorher von dem Richter nach den Umſtänden beſtimmtes höchſtes Maaß nicht überſchreiten darf und jedenfalls auch noch hinterher ermäßigt werden kann. L. 9. (Zenon.) C. u. v. 8. 4. Die Thatſache der gewaltthätigen Vertreibung ſelbſt muß anderweitig bewieſen werden. Cap. 7. X. de h. q. vi metusve c. f. 1. 40. — Es iſt natürlich, daß auch die Früchte ſolcher beweglichen Sachen in Anrechnung kommen. L. 1. §. 40. D. de vi et v. a. 43. 16. = k) L. 1. §. 33. D. de a. v. a. p. 41. 2. = l) L. 1. §. 34. D. ib. „. . . eum, qui vi dejecit, ex eo praedio, in quo homines fuerant, propius esse, ut etiam sine culpa ejus mortuis hominibus aestimationem eorum per interdictum restituere debeat: sicuti fur hominis etiam mortuo eo tenetur.“ Ib. §. 35. „Huic consequens esse, ut villae quoque et aedium incendio consumtarum pretium restituere cogatur: ubi enim

ausnahmsweiſe der Anſpruch gegen einen Unſchuldigen begründet; ſo haftet er (abgeſehen von der Verantwortlichkeit des Herrn für den Sklaven, die inſoferne weiter geht, als er ſein Recht an den Sklaven behaupten will) bloß wegen des Gewonnenen (quod ad eum pervenit) [m]). VI. Die Interdictklage iſt auf Jahresfriſt (annus utilis) beſchränkt; inſoferne jedoch der in Anſpruch genommene in Folge der eingetretenen Vertreibung im Vortheil iſt (quatenus quid ad eum pervenit), haftet er auch noch nach Ablauf der Zeit [n]). Im älteren Rechte war überdieß noch das Beſondere, daß im Falle einer mit bewaffneter Hand verübten Vertreibung die Interdictklage keiner Zeitbeſchränkung unterlag [o]). Im Juſtinianiſchen Recht iſt davon nicht mehr die Rede. Dagegen hat Juſtinian verordnet, daß der Anſpruch auf Wiedererlangung des Beſitzes, der dem ohne eigentliche Gewaltthätigkeit aus dem Beſitze verdrängten Abweſenden verliehen iſt, nur einer dreißigjährigen Verjährung unterliegen ſolle [p]). VII. Die Interdictklage geht dem Anſpruche nach auch auf die Erben über [q]). Nicht ſo die Verantwortlichkeit: doch wird eine Klage zugelaſſen, inſoweit die Erben in Folge der Vertreibung gewonnen haben [r]), oder inſoweit ſie ſich ſelbſt gewiſſenloſerweiſe dieſes Gewinns beraubt haben [s]).

---

quis dejecit, per eum stetisse videtur, quominus restitueret.“ Ib. §. 36. 41. PAUL. V. 6. sent. 8. Inſoferne heißt es in l. 1. §. 42. D. de vi et v. a. 43. 16. „Ex interdicto unde vi etiam is qui non possidet restituere cogetur.“ Ib. §. 36. 41. PAUL. V. 6. sent. 8. = m) L. 1. §. 15. 19. l. 4. D. ib. = n) L. 1. pr. §. 39. l. 3. §. 1. 12. D. ib.; l. 2. C. u. v. 8. 4. (Vgl. l. 7. §. 5. D. comm. div. 10. 3. „. . . quia placuit, etiam post annum in eum qui vi dejecit, interdictum reddi . . . . .“) Eine Verordnung des K. Conſtantius beſtimmte, daß die Jahresfriſt gegen einen Abweſenden nicht laufen ſolle, wenn jemand die (längere) Abweſenheit des Beſitzers benutzend deſſen Leute aus dem Beſitze vertrieben habe. L. 1. C. si per vim v. a. m. 8. 5. (l. 1. Th. C. u. v. 4. 22.) = o) CIC. ep. ad fam. XV. 16. = p) L. 11. C. u. v. 8. 4. = q) L. 1. §. 44. D. de vi et v. a. 43. 16. Daher kann auch bei der Vertreibung aus dem Nutzungsgenuß von den Erben geklagt werden „non ut in futurum constituatur ususfructus, sed ut praeterita causa et damnum praeteritum sarciatur.“ L. 3. §. 17. D. ib. = r) L. 1. §. 48. D. ib. „Ex causa hujus interdicti in heredem et bonorum possessorem ceterosque successores in factum competit in id quod ad eos pervenit.“ Vgl. l. 3. pr. §. 18. D. ib.; l. 35. pr D. de o. et a. 44. 7. — L. 9. pr. D. de vi et v. a. 43. 16. „Si plures heredes sunt; unusquisque non in amplius, quam ad eum pervenerit, tenetur. Qua de causa interdum in solidum tenebitur is, ad quem totum pervenerit, quamvis ex parte heres sit.“ = s) L. 2. D. ib. „Dolove malo eorum (heredum) factum est quo minus perveniret.“

B.

Beim Einſchleichen in den Beſitz oder Nutzungsgenuß.

Von einer durch Einſchleichung in den Beſitz begründeten Interdictklage iſt nur in einer einzigen Stelle die Rede [a]). Wahrſcheinlich fand ſie gleich der durch Gewaltthätigkeit begründeten Interdictklage nur bei Grundſtücken Anwendung, und kam daher ganz außer Gebrauch, ſeitdem angenommen war, daß der Beſitzer einer unbeweglichen Sache den Beſitz nicht verliert, wenn jemand ohne ſein Wiſſen Beſitzhandlungen vornimmt, ſo lange nicht anderweitige Gründe eintreten, welche den Verluſt ſeines Beſitzes herbeiführen [b]). Seitdem bedarf es für ihn keiner Klage auf Wiedererlangung des Beſitzes: es genügt über Beunruhigung Beſchwerde zu führen. 362.

C.

Bei verweigerter Zurückgabe eines Precarium.

Im ſpäteren römiſchen Recht gilt es als eine vertragsmäßige Verpflichtung, wenn eine Sache auf widerrufliche Weiſe zu freiem Gebrauche (precario) überlaſſen wird. (Unten §. 609—611.) Dieß war früher nicht der Fall. Damit aber derjenige, welcher eine Sache auf dieſe Weiſe hingegeben hat, nicht auf das dingliche Zurückfoderungsrecht beſchränkt ſei, ſtellte der Prätor das interdictum de precario auf, indem er die Verweigerung der gefoderten Zurückgabe aus dem Geſichtspunkt einer geradezu widerrechtlichen Handlung betrachtete, wogegen derjenige, der darunter leidet Hülfe finden muß. Da in dem widerruflichen Einräumen einer Sache zu freiem Gebrauche ein Aufgeben des Beſitzes liegt, ſo iſt auch das interdictum de precario als ein auf Wiedererlangung des Beſitzes gerichtetes Rechtsmittel zu betrachten. Es mag genügen, wenn hier auf die anderswo im Zuſammenhange vorzutragende Lehre von der Verleihung eines precarium verwieſen wird. 363.

TH. 228. M. II. 244. = a) L. 7. §. 5. D. comm. div. 10. 3. „. . . . Sed et si clam dicatur possidere . . . . de clandestina possessione competere interdictum inquit (Julianus).“ Ulpian ſagt nicht, daß er ſelbſt ein ſolches interdictum anerkenne. = b) Zur Zeit des Labeo war dieß nicht angenommen. Vgl. l. 6. §. 1. l. 7. D. de a. v. a. p. 41. 2. 362.

3.

Interdictklagen zur Erhaltung eines Beſitzes oder Nutzungsgenuſſes *).

364. Die auf Erhaltung des Beſitzes oder Nutzungsgenuſſes gegen beunruhigende Handlungen abzweckenden interdicta, wobei nach dem in Deutſchland üblichen Verfahren zwar auch in gewöhnlichen Fällen (**poſſeſſorium ordinarium**) eine beſchleunigte Rechtsverhandlung Statt findet, unter beſondern Umſtänden aber, namentlich wenn es darauf ankömmt, einem drohenden Friedensbruche vorzubeugen [a]), und nach dem Gerichtsgebrauche auch wohl ſonſt noch, eine ganz vorzügliche Beſchleunigung (**poſſeſſorium ſummariiſſimum** oder **momentaneum**) eintreten ſoll, ſo zwar, daß unter Vorbehalt weiterer Unterſuchung im gewöhnlichen Beſitzverfahren eine Beſchränkung der Unterſuchung auf den jüngſten Beſitz genügt, beziehen ſich theils auf bewegliche, theils auf unbewegliche Sachen. I. Auf unbewegliche Sachen beziehen ſich folgende interdicta. 1. Das interdictum UTI POSSIDETIS, zum Schutze des eigentlichen Beſitzes dienend [b]), und ſowohl bei Landgütern als auch bei Häuſern, Statt findend [c]). 2. Das interdictum SI

---

*) DIG. XLIII. 17. COD. VIII. 6. Uti possidetis. DIG. XLIII. 31. De utrubi. DIG. XLIII. 18. De superficiebus. DIG. XLIII. 9. De loco publico fruendo. = W. III. 303—305. 291. M. II. 243. 297. 302.

364. a) K. G. O. v. 1555. II. 21. §. 3. = b) L. 1. §. 1. D. u. p. 43. 17. „Hoc interdictum est prohibitorium ad retinendam possessionem.“ Ib. §. 4. „Est igitur hoc interdictum, quod vulgo uti possidetis appellatur, retinendae possessionis: nam hujus rei causa redditur, ne vis fiat ei qui possidet . . . Hoc interdictum tuetur, ne amittatur possessio . . . . .“ Außer beim Eigenthumsbeſitze hat dieſes interdictum auch bei der widerruflichen Beſitzverleihung (precaria possessio) Anwendung. L. 17. D. de prec. 43. 26. Ferner beim Beſitze des Pfandgläubigers. Arg. l. 16. D. de usurp. 41. 3. Endlich auch beim Beſitze des sequester. Arg. l. 17. §. 1. D. dep. 16. 3. Ferner beim Beſitze des emphyteuta, inſoferne nicht etwa das unter no. 4. zu erwähnende interdictum eintritt. Auf den Beſitz des superficiarius bezieht ſich ein beſonders aufgeſtelltes interdictum. (no. 3.) = c) Für Gebäude lautete das interdictum ſo: UTI EAS AEDES, QUIBUS DE AGITUR, NEC VI, NEC CLAM, NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS, QUOMINUS ITA POSSIDEATIS VIM FIERI VETO. L. 1. pr. D. u. p. 43. 17. Für Landgüter dagegen ſo: UTI NUNC POSSIDETIS EUM FUNDUM etc. FEST. voc. possessio (aus Verrius Flaccus, urſprünglich Aelius Gallus.) Es iſt nicht recht klar, ob das Edict zwei formulae aufſtellte, oder in einer einzigen beide Fälle zuſammenfaßte: doch iſt das letzte wahrſcheinlicher. GAI. IV. 166. „. . . illud scilicet requirit, quod praetor interdicto complexus est, i. e. UTER EORUM EUM FUNDUM EASVE AEDES PER ID TEMPUS QUO INTERDICTUM REDDERETUR NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO POSSEDERIT.“ — Auf bewegliche Sachen geht dieß interdictum nicht. L. 1.

UTI FRUI PROHIBITUS ESSE DICETUR [d]), zum Schutze des Nutzungsgenuſſes: eine bloße Anwendung des interdictum UTI POSSIDETIS [e]). 3. Das interdictum de superficiebus [f]): eben auch nichts weiter als ein angewandtes interdictum UTI POSSIDETIS [g]). 4. Das interdictum de loco publico fruendo [h]). Obwohl nämlich bei Grundſtücken, die zum Staats- oder Gemeindevermögen gehören, im Allgemeinen kein Privatbeſitz ſtatthaft iſt (wie überhaupt bei Sachen, die dem Staats- oder Gemeindevermögen angehören); ſo bilden doch die Grundſtücke eine Ausnahme, welche gegen eine in den Staats- oder Gemeinde-Säckel zu zahlende Rente der Privatnutzung überlaſſen ſind: das für ſolche Fälle aufgeſtellte interdictum iſt auch ganz dem interdictum de superficiebus ähnlich [i]), und kann gleich dieſem als eine Abart des interdictum UTI POSSIDETIS betrachtet werden [k]): obgleich man zugeben kann, daß es älter iſt und daher den Anfangspunkt darſtellt, von welchem aus das Recht der den Beſitz ſchützenden interdicta ſich entwickelt hat. II. Auf bewegliche Sachen bezieht ſich 1. das interdictum UTRUBI, was im Juſtinianiſchen Rechte ſowohl der Begründung als den Wirkungen nach dem interdictum UTI POSSIDETIS voll-

---

§. 1. 3. 8. D. u. p. 43. 17. Die im Edict ausdrücklich ausgeſprochene Ausſchließung bei den Kloaken (l. 1. pr. D. ib.) iſt wohl dadurch zu erklären, weil es ein (ohne Zweifel älteres) interdictum über die Reinhaltung und Inſtandſetzung der Kloaken giebt (unten: §. 414.). Dieß genügte: denn die Kloaken benutzt man ja doch für den Abzug von Unreinigkeiten, und dieſer Zweck iſt geſichert, wenn die Reinemachung und Inſtandſetzung geſchützt wird. = d) VAT. 91. = e) In l. 4. D. u. p. 43. 17. wird daher auch des in Bezug auf den Genuß des Nießbrauchs zuſtehende interdictum ein interdictum UTI POSSIDETIS genannt. (Vgl. VAT. 90, wo dieſes interdictum ein utile interdictum heißt.) = f) L. 1. pr. D. de sup. 43. 18. „Ait praetor: UTI EX LEGE LOCATIONIS SIVE CONDUCTIONIS SUPERFICIE QUA DE AGITUR NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO FRUEMINI QUOMINUS FRUAMINI VIM FIERI VETO.“ = g) L. 1. §. 2. D. ib. „Proponitur autem interdictum duplex, exemplo interdicto UTI POSSIDETIS. Tuetur itaque praetor eum qui superficiem petit veluti UTI POSSIDETIS interdicto . . . Omnia quoque, quae in UTI POSSIDETIS interdicto servantur, hic quoque servabuntur.“ = h) L. 1. pr. D. de l. p. fr. 43. 9. „Praetor ait: QUOMINUS LOCO PUBLICO, QUEM IS CUI LOCANDI IUS FUERIT FRUENDUM ALICUI LOCAVIT, EI QUI CONDUXIT SOCIOVE EIUS E LEGE LOCATIONIS FRUI LICEAT, VIM FIERI VETO.“ Vgl. l. 1. §. 7. D. ut in flum. publ. 43. 14; l. 13. §. 7. D. de inj. 47. 10. = i) Doch bemerkt man, daß auf das nec vi nec clam nec precario ab alio possidere nicht Rückſicht genommen iſt. = k) In der l. 8. §. 5. D. si serv. vind. 8. 5. wird das interdictum UTI POSSIDETIS erwähnt, obwohl dort die Rede iſt von einer Käſebude, welche die von Minturnum

kommen gleich geſtellt iſt [l]). Früher war das interdictum UTRUBI weſentlich verſchieden, indem es immer demjenigen den Sieg verſchaffte, der im Laufe des letzten Jahres die in Frage ſtehende Sache verhältnißmäßig länger als der Gegner und ohne daß ihm dieſer ordnungswidrige Erwerbung vorwerfen konnte, im Beſitze gehabt hatte [m]). Dieſer noch zur Zeit des K. Diocletian [n]) und vielleicht bis auf Juſtinian geltenden Einrichtung zufolge konnte das interdictum UTRUBI den Umſtänden nach die Kraft eines auf Wiedererlangung des Beſitzes gerichteten interdictum äußern [o]): inſoferne jedoch bei beweglichen Sachen ein verlorner Beſitz gewiſſermaßen als fortdauernd angeſehen wurde, ſo lange nicht der gegenwärtige Beſitzer bei der Abwägung der Beſitzverhältniſſe des letzten Jahrs ein Uebergewicht erlangte; ſo konnte immerhin das interdictum UTRUBI überhaupt als ein auf Erhaltung des Beſitzes gerichtetes betrachtet werden [p]). 2. Es iſt zu vermuthen, daß zum Schutze des Nutzungsbeſitzes an beweglichen Sachen ein dem interdictum UTRUBI nachgebildetes interdictum aufgeſtellt war, wie es in Beziehung auf unbewegliche Sachen ein dem interdictum UTI POSSIDETIS nachgebildetes interdictum gab. Für das Juſtinianiſche Recht iſt bei der Gleichſtellung des interdictum UTRUBI mit dem interdictum UTI POSSIDETIS die Anwendung des erſten zum Schutze des Nutzungsgenuſſes außer Zweifel.

---

vermiethet hatten. = l) §. 4. I. de interd. 4. 15. „. . . . hodie tamen . . . utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem pertinet exaequata est . . .“ L. un. §. 1. D. de utr. 43. 31. „Sed obtinuit, vim ejus exaequatam fuisse UTI POSSIDETIS interdicto . . .“ = m) §. 4. I. de interd. 4. 15; GAI. IV. 150. PAUL. V. 6. sent. 1. Vgl. GAI. IV. 152. Die beiſpielweiſe einen Sklaven vorausſetzende Faſſung des interdictum lautet in der l. 1. pr. D. de utr. 43. 31. ſo: UTRUBI HIC HOMO, QUO DE AGITUR, MAIORE PARTE HUIUSCE ANNI FUIT; QUOMINUS IS EUM DUCAT VIM FIERI VETO. Bei Berechnung der Beſitzverhältniſſe des letzten Jahrs tritt übrigens eine Zuſammenrechnung des Beſitzes ein, wenn dieſer durch rechtliche Uebertragung übergegangen iſt. GAI. IV. 152. = n) VAT. 293. (Natürlich ſind alſo in der l. un. §. 1. D. de utr. 43. 31. die dem Ulpian in den Mund gelegten Worte bei der Aufnahme in die Digeſten untergeſchoben.) = o) Theophilus (paraphr. §. 4. I. de interd. 4. 15.) giebt folgendes Beiſpiel: Wenn ich eine Sache ſieben Monate beſitze, und mein Gegner beſitzt ſie in den fünf darauf folgenden Monaten; ſo gewinne ich den Rechtsſtreit, und der Gegner muß mir den Beſitz herausgeben. Vgl. PETRON. satyr. c. 13. = p) In der That führen Gajus (IV. 148.) und Paulus (V. 6. sent. 1.) ohne Unterſchied des interd. UTRUBI unter den interdicta retinendae possessionis auf, obgleich zu ihrer Zeit noch entſchieden das frühere Recht galt.

Nothwendige Vorausſetzung der auf Erhaltung des Be- 365
ſitzes und Nutzungsgenuſſes gerichteten Interdictklagen iſt eine Störung, die den Beſitz oder Nutzungsgenuß widerrechtlich beunruhigt, ohne ihn jedoch aufzuheben. **I.** Seitdem das Eigenthümliche des interdictum **UTRUBI** verſchwunden iſt, entſcheidet ſich der Sieg bei den Rechtsſtreitigkeiten dieſer Art ganz allgemein darnach, ob der Beſitz oder Nutzungsgenuß, über deſſen Beunruhigung geklagt wird, noch zur Zeit des begonnenen Rechtsſtreits vorhanden war [a]). **II.** Der Beunruhigung kann die Anmaßung eines Eigenthums oder Dienſtbarkeitsrechts zum Grunde liegen; ſie kann aber auch ohne alle Beziehung auf ein angebliches Recht, lediglich in der Abſicht zu ſtören, verübt worden ſein. **III.** Dieſelbe kann theils darin beſtehen, daß dem Beſitzer oder Inhaber des Nutzungsgenuſſes die beabſichteten Verfügungen über die Sache gewehrt werden [b]), theils darin, daß man ſich eine ſtörende Benutzung der in fremdem Beſitze oder Nutzungsgenuſſe befindlichen Sache erlaubt [c]). Insbeſondere gilt es als eine Beunruhigung des Beſitzes oder Nutzungsgenuſſes einer Sache, wenn man etwas gegen Nebenwerke unternimmt, die in Folge eines dinglichen Dienſtbarkeitsrechts bei einem Gebäude angebracht ſind [d]), ſo daß in

---

a) Als noch wirkliche interdicta bei dem Verfahren vorkamen, entſchied 365.
die Zeit des ausgeſprochenen interdictum. GAI. IV. 150. (Vgl. §. 4. I. de int. 4. 15. „. . . qui interdicti tempore possidebat.) Dieß liegt ſchon in den Worten UTI NUNC POSSIDETIS. GAI. IV. 160; l. 3. §. 6. D. u. p. 43. 17. Bei verändertem Verfahren entſcheidet die Zeit der Anhängigmachung (litis contestationis tempus) §. 4. I. ib. (a. E.) = b) So z. B. wenn bei der Beſtellung des Feldes, bei der Einbringung der Früchte, bei Ausbeſſerungen oder anderweitigen baulichen Arbeiten gehindert wird. L. 3. §. 2—4. D. u. p. 43. 17; l. 12. D. comm. div. 10. 3; l. 52. §. 1. D. de a. v. a. p. 41. 2. = c) L. 11. D. de vi et v. a. 43. 16. „Vim facit, qui non sinit possidentem eo quod possidebit uti arbitrio suo: sive inserendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid aedificando, sive quid omnino faciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit.“ L. 3. §. 4. 7. 9. D. u. p. 43. 17; l. 5. §. 10. D. de o. n. n. 39. 1. Vgl. l. 8. §. 5. D. si serv. vind. 8. 5. Insbeſondere findet das interdictum uti possidetis Anwendung, wenn man von einer unterwärts liegenden Beſitzung aus die höher liegende mit Rauch beläſtigt (l. 8. §. 5. D. si serv. vind. 8. 5.) oder die unterwärts liegende durch Ausgießen von Waſſer beſchwert. = d) Hat z. B. ein Haus ein Vordach, einen Erker, eine vorſpringende Dachrinne zum Behufe eines baulichen Dienſtbarkeitsrechts; ſo findet das interdictum uti possidetis Statt, wenn z. B. das Vordach eingeriſſen worden iſt: nicht wegen Störung des Dienſtbarkeitsbeſitzes, ſondern wegen Störung des Beſitzes, der am Gebäude Statt findet, von dem das Vordach ein Theil iſt. So auch wenn die Ausbeſſerung des Vordachs gehindert wird. Vgl. l. 3. §. 5. D. u. p. 43. 17. „. . . quia . . . possidet . . . cum aedibus superficiem

dieſer Beziehung des interdictum uti possidetis ſich auch zum Schutze des Dienſtbarkeitsbeſitzes eignet, inſoferne von Gebäudedienſtbarkeiten die Rede iſt. Wenn aber ſonſt ein dingliches Dienſtbarkeitsrecht für ein Gebäude in Anſpruch genommen wird; ſo kann es nicht als Beunruhigung des am Gebäude Statt findenden Beſitzes gelten, wenn durch Veränderungen auf dem benachbarten Grundſtücke die dem Gebäude günſtige Lage der Dinge verändert wird [e]). IV. Die Störung muß nicht eine heimliche, ſondern eine gewaltſame ſein [f]): doch kann eine anfangs heimliche Störung in eine gewaltſame übergehen und ſo eine Interdictklage begründen. Jedenfalls genügen Drohungen, wenn die Verwirklichung derſelben mit Grund zu fürchten iſt. V. Wer auf eine ordnungswidrige Weiſe (vi, clam, precario) einen andern um den Beſitz einer Sache gebracht hat, hat gegen dieſen, wenn er von ihm beunruhigt wird, keine wirkſame Interdictklage. Gegen eine von einer anderen Seite kommende Beunruhigung iſt er geſchützt [g]).

(i. e. projectionem).“ — Aus dieſer Anſicht folgt übrigens, daß der Beſitzer des Hauſes, der ein ſolches Vordach u. dgl. ausbeſſert, nicht angeſehen werden kann, als beunruhige er den Beſitz des Nachbars. (Ein anderes wäre es, wenn er das Vordach erſt machen wollte.) = e) In l. 6. §. 1. D. si serv. vind. 8. 5. wird zwar derjenige, der in Folge des beſtehenden Zuſtandes im (factiſchen) Genuſſe der freien Ausſicht iſt, possessor genannt: aber nur inſoferne als er rein factiſch betrachtet einem Beſitzer verglichen werden kann. Daß die freie Ausſicht nicht als ein Theil des dieſe Ausſicht genießenden Gebäudes angeſehen wird, ſieht man daraus, weil zum Schutze gegen das Höherbauen des Nachbars nicht auf das interdictum UTI POSSIDETIS, ſondern auf das interdictum QUOD VI AUT CLAM und auf die dingliche Dienſtbarkeitsklage verwieſen wird. = f) Man vgl. die Faſſung der auf Beſitzerhaltung gerichteten interdicta. Alle ſagen VIM FIERI VETO. = g) Das interdictum uti possidetis enthält nämlich die Beſchränkung UTI NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO ALTER AB ALTERO POSSIDETIS. L. 1. pr. §. 5. §. 9. D. u. p. 43. 17; §. 4. I. de int. 4. 15; GAI. IV. 166; PAUL. V. 6. sent. 1. So auch das interdictum utrubi (oben: §. 364. m) und das interdictum de superficiebus (oben: §. 364. f), und natürlich auch das interdictum zum Schutze des Nutzungsgenuſſes. Daraus erklärt ſich l. 17. D. de prec. 43. 26. „Qui precario fundum possidet, is interdicto uti possidetis adversus omnes praeter eum quem rogavit uti potest.“ (Wer nämlich precario den Beſitz erhalten hat und ihn nicht auf Verlangen des Beſitzverleihers zurückgiebt, der erſcheint ſofort dieſem gegenüber als ein ordnungswidriger Beſitzer und verliert dadurch den Anſpruch auf Schutz. Nur in dem interd. de loco publico fruendo findet ſich dieſe Beſchränkung nicht (oben: §. 364. h). — Die in Folge des interdictum eintretende actio war immer ſo geſtellt, daß der Urtheilende angewieſen wurde, zu unterſuchen, ob dem interdictum entgegengehandelt worden. Hier kam alſo keine Erwähnung des vi, clam, precario vor, ſo daß man eigentlich nicht von „exceptiones“ in dieſer Hinſicht reden kann.

Die auf Erhaltung des Beſitzes oder Nutzungsgenuſſes 366.
gerichteten Interdictklagen haben I. zum eigentlichen Zweck die Abwehr der Beunruhigung [a]). II. Inſoferne die Entſcheidung in dieſem Rechtsſtreite eine Unterſuchung nothwendig macht, ob derjenige, der über Beunruhigung klagt, auch wirklich der Beſitzer ſei, oder ob nicht vielmehr der Gegner über Beunruhigung zu klagen habe, führen dieſe Interdictklagen zur Berichtigung des ſtreitenden Beſitzſtandes, und gerade hierin liegt ein Hauptvortheil derſelben, indem ſie eine natürliche Vorbereitung zu dem Streit über das Recht ſelbſt (**petitorium**) bilden [b]). Nur denke man ſich dieſe Beziehung nicht als die einzige: denn es kann Fälle geben, wo der Beſitz geſtört wird, ohne daß es dem Störenden auch nur in den Sinn kömmt, ſich ein Recht beizulegen, ſo daß alſo auch nach Beendigung der Interdictklage von einem weiteren Rechtsſtreite gar nicht die Rede ſein kann [c]). III. Wenn die Beunruhigung mit einer Schadenszufügung verbunden geweſen iſt; ſo führt die Interdictklage zugleich zu einer Verurtheilung in dem Betrag des Verluſtes (quanti ea res erit), aber nicht zu einer weiteren Buße [d]). IV. Bei den zur Beſitzerhaltung dienenden Interdictklagen iſt der Kläger inſoferne zugleich als Verklagter behandelt, als er nicht bloß abgewieſen, ſondern ſogar verurtheilt werden kann [e]).

---

a) Dieſem entſpricht die verbietende Form der interdicta; (VIM FIERI 366.
VETO.) — Im heutigen Verfahren wird denn auch wohl da, wo beſondere Gefahr vorhanden iſt, daß die Störungen fortdauern werden, der, von dem die Beunruhigung ausgeht, angehalten, genügende Zuſicherungen wegen künftigen ruhigen Betragens zu geben. Dergleichen Zuſicherungen kommen bei anderweitigen verbietenden Interdicten ſchon im römiſchen Rechte vor. L. 2. §. 18. D. ne quid in l. publ. 43. 8. = b) §. 4. I. de int. 4. 15. „... namque, nisi ante exploratum fuit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longe commodius est, possidere potius, quam petere; ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod, etiamsi ejus res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam, cum obscura sint utriusque jura, contra petitorem judicari solet." L. 35. D. de a. v. a. p. 41. 2; l. 1. §. 3. D. u. p. 43. 17; l. un. C. ib. 8. 6. (Außerdem iſt zu erwägen, daß es wünſchenswerth iſt, während der Dauer der dinglichen Klage im Genuſſe zu bleiben, und daß darauf vorzugsweiſe der Beſitzer Anſpruch hat.) = c) L. 3. §. 3. D. u. p. 43. 17. „Cum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohiberet; aeque competere interdictum uti possidetis placuit ...." Vgl. l. 3. §. 2. 4. D. ib. = d) L. 1. pr. D. ib. „NEQUE PLURIS QUAM QUANTI RES ERIT ... AGERE PERMITTAM." Nämlich „quanti uniuscujusque interest possessionem retinere." L. 3. §. 11. D. ib. = e) Daher wird geſagt, das interdi-

Der Fall tritt ein 1. wenn ſich zeigt, daß nicht er der Beſitzer iſt, ſondern der Gegner, ſo daß ſeine ſogenannten Beſitzhandlungen als Störungen erſcheinen. 2. Wenn der Gegner zwar zugeben muß, daß der Kläger beſitze, wenn er aber zeigen kann A. daß der Beſitz in Beziehung auf ihn ordnungswidrig (vi, clam, precario) erworben ſei. B. daß ihm ſelbſt wenigſtens ein uneigentlicher Beſitz (quasi possessio) zukomme, der auf rechtlichen Schutz Anſpruch machen könne: was freilich wieder vorausſetzt, daß nicht gegen ihn dargethan werden kann, es ſei dieſer beſchränkende Beſitz von ihm auf ordnungswidrige Weiſe ausgeübt worden. V. Der Anſpruch auf Schadloshaltung iſt auf die Dauer eines Jahres beſchränkt, wobei jedoch die Möglichkeit der Rechtsverfolgung berückſichtigt wird (annus utilis) [f]. Natürlich kann aber wegen Beſchädigungen auch noch nach dieſer Zeit auf dem Grund des Aquiliſchen Geſetzes geklagt werden. VI. Durch die Anſtellung einer dinglichen Klage begiebt man ſich keineswegs der auf Beſitzerhaltung abzweckenden Interdictklagen. VII. Der Anſpruch geht auch auf die Erben über, während die Verantwortlichkeit die Erben des Schuldigen nicht trifft.

4.

Interdictklage zur Beſeitigung einer durch obrigkeitliche Beſitzeinweiſung herbeigeführten Beſchlagnahme.

367. Eine im prätoriſchen Edicte begründete Interdictklage bewirkt, daß diejenigen, welche aus rechtlichen Gründen eine Beſitzeinweiſung erlangt und in Folge derſelben eine Beſchlagnahme verhängt haben, genöthigt werden können, die Beſchlagnahme aufzuheben, ſobald die Beſitzeinweiſung ihre rechtliche Wirkung verloren hat. So verliert z. B. die Beſitzeinweiſung, welche wegen Vermächtniſſen (legatorum v. fid. causa) Statt findet, ihre rechtliche Kraft, wenn derjenige, welcher die Vermächtniſſe zu fodern hat, durch Bürgenſtellung geſichert wird: die Inter-

---

ctum ſei duplex. L. 3. §. 1. D. ib.; l. 37 §. 1. D. de o. et a. 44. 7; §. 7. I. de int. 4. 15; GAI. IV. 160. In l. 37. §. 1. D. de o. et a. 44. 7. werden das interdictum uti possidetis und utrubi den mixtae actiones beigezählt („Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est . . .") = f) L. 1. pr. D. u. p. 43. 17. Soweit der Störende bereichert iſt, findet dieſe Beſchränkung nicht Statt. L. 4. D. de interd. 43. 1.

dictklage iſt daher begründet, ſobald dieſe Bürgenſtellung in genügender Weiſe Statt gefunden hat [a]).

II.

Perſönliche Klagen auf Erlangung des Beſitzes.

Zur Erlangung des Beſitzes iſt man durch das römiſche 368.
Recht im Allgemeinen auf die Anſprüche verwieſen, die ſich aus dem zum Beſitze berechtigenden Befugniſſen ergeben, und theils dinglicher, theils perſönlicher Art ſind. Es giebt aber Fälle, wo die Hinderniſſe, welche der Beſitzergreifung in den Weg gelegt werden, geradezu aus dem Geſichtspunkt einer unerlaubten Handlung betrachtet werden, ſo daß die Klage, die den Weg zum Beſitze bahnen ſoll, zunächſt als Folge rechtswidriger Uebertretung erſcheint. Dieſe Anſicht wird durch richterliche Beſitzverſchaffungsbefehle (interdicta adipiscendae possessionis) vermittelt [a]): daher die ſämmtlichen hieher gehörigen Klagen als Interdictklagen aufzuführen ſind.

1.

Beſitzerlangung zum Behufe der Erbfolge.

A.

Interdictum quorum bonorum *)
und verwandte Interdictklagen.

Wer auf den Grund des prätoriſchen Edicts die richter- 369.
liche Erlaubniß zur Beſitznahme einer Verlaſſenſchaft (bonorum possessio) nachgeſucht und erhalten hat, erhält eine Interdictsklage, durch welche er den Beſitzer des Nachlaſſes oder einzelner Nachlaßſtücke zur Herausgabe derſelben nöthigen kann [a]).

---

a) L. 11. D. ut leg. vel fid. 36. 3. 367.

a) In der l. 2. §. 3. D. de interd. 43. 1. werden als interdicta adi- 368.
piscendae possessionis aufgeführt des interdictum QUORUM BONORUM, das Salvianum interdictum und das interdictum QUO ITINERE VENDITOR USUS EST, QUO MINUS EMTOR UTATUR, VIM FIERI VETO. (Vgl. § 3. I. de interd. 4. 15.) Auch das interdictum QUOD LEGATORUM heißt ausdrücklich ein interdictum adipiscendae possessionis. Vgl. l. 1. §. 1. D. quod leg. 43. 3.

*) DIG. XLIII. 2. TH. COD. IV. 21. IUST. COD. VIII. 2. Quorum bonorum. = TH. 895. W. V. 200. M. III. 619. 710.

a) Das interdictum lautete ſeit der Zeit des K. Hadrian alſo: QUO- 369.
RUM BONORUM EX EDICTO MEO ILLI POSSESSIO DATA EST; QUOD DE HIS BONIS PRO HEREDE AUT PRO POSSESSORE POSSIDES POSSIDERESVE, SI NIHIL USUCAPTUM ESSET; QUOD

Dieſe Klage war dringend nothwendig, um der prätoriſchen Verlaſſenſchaftsordnung lebendige Wirkſamkeit zu verleihen; beſonders dazumal, als noch nicht angenommen war, daß man auf den Grund prätoriſcher Erbverleihung auf eine angepaßte Erbſchaftsklage (utilis hereditatis petitio) Anſpruch machen könne [b]): ſie blieb aber natürlich auch nachher beſtehen, obgleich das Bedürfniß aufgehört hatte, wodurch die Einführung veranlaßt worden war. I. Die Verweigerung der Herausgabe erſcheint nur dann als widerrechtlich, wenn nicht nur die Erbverleihung (datio bonorum possessionis) nachgeſucht und erlangt iſt, ſondern auch die Vorausſetzungen vorhanden ſind, unter welchen die prätoriſche Verlaſſenſchaftsordnung die Erbverleihung zu gewähren verſpricht; ſo daß alſo zur Begründung dieſer Interdictklage die vollſtändige Nachweiſung des prätoriſchen Erbrechts erfoderlich iſt [c]). Daher haben wohl auch die Römer niemals daran gedacht, daß derjenige, der mit dieſer Interdictklage verunglückt iſt, weil er ſein prätoriſches Erbrecht nicht nachzuweiſen vermochte, noch Hoffnung haben könne, mit einer dinglichen Erbſchaftsklage mehr Glück zu machen [d]): der neuere Gerichtsgebrauch pflegt jedoch anzunehmen, daß bei der Interdictklage (**in poſſeſſorio**) die Unterſuchung über das Vorhandenſein oder Nichtvorhandenſein des Erbrechts minder gründlich (summatim) zu führen ſei, wobei es aber dem unterliegenden Theile vorbehalten bleibe, ſein Recht auf dem Wege der dinglichen Erbſchaftsklage (**in petitorio**) weiter zu verfolgen [e]). Dieſer vermeintliche Vortheil einer auf unvollſtändige Unterſuchung zu einer vorläufigen Entſcheidung führenden Klage ſchien zugleich zu verlangen, daß man die Interdictklage allgemein zulaſſe, während die Römer ſie bloß bei dem prätoriſchen

---

QUIDEM DOLO MALO FECISTI, UTI DESINERES POSSIDERE: ID ILLI RESTITUAS. L. 1. pr. D. quor. bon. 43. 2. = b) DIG. V. 5. rubr. heißt dieſe Erbſchaftsklage possessoria hereditatis petitio. Das größere Alter des interdictum quorum bonorum iſt allerdings nur Vermuthung: aber eine ſehr wahrſcheinliche. = c) L. 1. C. quor. bon. 8. 2. Inſoferne auch die geſetzlichen Erben (legitimi heredes) in die prätoriſche Verlaſſenſchaftsordnung aufgenommen ſind, können dieſe, wenn ſie die Erbverleihung erlangt haben, ebenfalls die Interdictsklage gebrauchen. Natürlich iſt hier das geſetzliche Erbrecht vollſtändig zu erweiſen. = d) Die „secunda actio proprietatis“ in l. 3. C. ib. iſt nicht die dingliche Erbſchaftsklage, ſondern die Eigenthumsklage, die dem Manne in Beziehung auf den Nachlaß der Frau aus vielen Gründen zuſtehen kann. (Vgl. l. un. Th. C. ib. 4. 21.) = e) Man kann ſich der Wirkung nach das bei dieſer Anſicht Statt findende Verhältniß der dinglichen Klage zur Interdictklage etwa ſo denken, wie das der eigentlichen

Erbfolgerecht erwähnen f). II. Die Interdictklage bezweckt den Beſitz der zu einer Verlaſſenſchaft gehörigen körperlichen Sachen, nicht aber die Beitreibnng der Schuldfoderungen, die einen Beſtandtheil des Nachlaſſes ausmachen g). Die gerichtliche Anerkennung des Erbrechts iſt allerdings nicht der Zweck dieſer Klage: inſoferne aber zur Begründung derſelben die vollſtändige Nachweiſung deſſelben für nöthig erachtet wird, enthält allerdings die Entſcheidung über das interdictum zugleich die Entſcheidung über das Erbrecht in ſich. III. Die Herausgabe muß eben ſo erfolgen, wie da wo mit der dinglichen Erbſchaftsklage die Herausgabe gefodert wird h). IV. Die zur Zeit der erhobenen Klage nicht mehr vorhandenen Sachen ſind nur inſoferne ein Gegenſtand der Herausgabe, d. h. des Erſatzes, als der in Anſpruch genommene unredlicherweiſe aufgehört hat, zu beſitzen i). V. Wer nicht mit der dinglichen Erbſchaftsklage belangt werden kann, weil der Streit ſich gar nicht um das Erbrecht dreht, indem der Verklagte ſich aus einem beſonderen Grunde ein Recht an den herauszugebenden Sachen beilegt; der kann auch mit der Interdictklage nicht in Anſpruch genommen werden k). VI. Seitdem das bei den Erbſchaftſachen eintretende beſondere Erſitzungsrecht gegen den wirklichen Erben erfolglos ſein ſoll, kann die Interdictklage auch gegen diejenigen, welche dieſe Erſitzung bereits vollende

---

Eigenthumsklage zur Publiciſchen Klage. = f) Freilich kann man behaupten, daß nach Juſtinianiſchem Rechte jede Erbſchaftsantretung auch die Rechte der prätoriſchen Erbverleihung gewähre (§. ult. I. de b. p. 3. 9. Gloss. Taur. 318): und dann wird von dieſer Seite das geſchriebene Recht mit dem Gerichtsgebrauch in Uebereinſtimmung gebracht. §. 3. I. de interd. 4. 15. (GAI. IV. 144.) = g) L. 2. D. quor. bon. 43. 2. Vgl. l. 3. C. quor. bon. 8. 2. „. . . per interdictum quorum bonorum in petitorem corpora transferantur . . .“ = h) Die Früchte wachſen nämlich der Erbſchaft zu, und ſind alſo mit herauszugeben. Auch kann nicht bezweifelt werden, daß alles, was durch Veräußerung gewonnen worden iſt, ausgeliefert werden muß. Vgl. l. 1. §. 1. D. quor. bon. 43. 2. „Hoc interdictum . . . ad universitatem bonorum, non ad singulas res pertinet . . .“ = i) L. 1. pr. D. ib. „. . . QUOD QUIDEM DOLO MALO FECISTI UTI DESINERES POSSIDERE . . .“ Vgl. l. 2. C. ib. 8. 2. = k) Die Herausgabe der Erbſchaftsſachen kann alſo nur verlangt werden „ab his qui pro herede vel pro possessore possident.“ L. 2. C. ib. Vgl. l. 1. pr. D. ib. 43. 2. — Wenn inzwiſchen die Klage nicht einzelne Nachlaßſtücke, ſondern eine ganze Verlaſſenſchaftsmaſſe betrifft, die im Ganzen pro herede oder pro possessore beſeſſen wird, ſo muß das Einzelne, was zur Maſſe gehört, in Folge der Interdictklage mit herausgegeben werden, obgleich aus beſonderen Gründen Eigenthumsansprüche daran gemacht werden: die beſonderen Eigenthumsklagen bleiben natürlich vorbehalten. L. 3. C. quor. bon.

haben, mit derſelben Wirkung gebraucht werden, als ob die Erſitzung nicht Statt gefunden hätte [l]). VII. Eine mit dem interdictum quorum bonorum verwandte Interdictklage iſt diejenige, welche eintritt, wenn eine Frau, welche auf den Grund einer wirklichen oder angeblichen Schwangerſchaft (ventris nomine) die Einweiſung in einen Nachlaß erlangt hat, jemandem den Beſitz eines Nachlaſſes betrüglicherweiſe in die Hände ſpielte [m]). VIII. Außerdem dürfen wir nicht zweifeln, daß auch demjenigen, welchem gemäß dem edictum des K. Hadrian auf den Grund einer dem Anſchein nach gültigen Erbeinſetzung die Einweiſung in den Beſitz des Nachlaſſes (missio in possessionem ex edicto D. Hadriani) ertheilt wurde, ein interdictum zu Gebote ſtand, um den Eingewieſenen zum Beſitze zu verhelfen [n]). Daſſelbe muß auch für das Juſtinianiſche Recht gelten, wo zwar die Beſitzeinweiſung nicht mehr in der Weiſe Statt findet, wie ſie durch das edictum des K. Hadrian feſtgeſetzt worden war, wo aber jene Beſitzeinweiſung im Weſentlichen immer noch fortdauert [o]), und daher auch ein Rechtsmittel nicht fehlen darf, was dem Eingewieſenen, im Falle daß er auf Widerſtand trifft (si aliquis contradictor extiterit), zum Schutze dient. Selbſt im heutigen Verfahren wird von dem Juſtinianiſchen Recht der Beſitzeinweiſung (missio in possessionem ex l. 3. C. de edicto D. Hadriani tollendo) inſoferne noch Gebrauch gemacht, als man demjenigen, der eine anſcheinlich gültige Erbeinſetzung darthun kann, indem er eine dem äußeren Anſchein nach unverdächtige Letzte-

---

8. 2. (l. un. Th. C. ib. 4. 21.) = l) Im Interdict heißt es: QUOD DE HIS BONIS .. POSSIDERES SI NIHIL USUCAPTUM ESSET. (Anm. a.) Dieſes Einſchiebſel kann erſt ſeit K. Hadrian hineingekommen ſein. Vgl. GAI. II. 56. „. . . nam ex auctoritate Hadriani senatusconsultum factum est, ut tales usucapiones revocarentur: et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo perinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.“ = m) L. 1. §. 2. D. si vent. nom. 25. 5. „Necessario praetor adjecit, ut, qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Coget autem eum discedere non praetoria potestate, vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad jus ordinarium remiserit.“ = n) Von dieſer missio in possessionem ex edicto D. Hadriani ſprechen PAUL. III. 5. sent. 14—18; l. 7. Th. C. de testam. 4. 4; nov. Val. 64. (Nov. antej. II. 21. const. 1.) §. 5. = o) L. 3. C. de ed. D. Had. toll. 6. 33. Das ältere Verfahren wird geſchildert als verbunden. „cum multis ambagibus et difficultatibus et indiscretis narrationibus.“ Die Erhebung der Erbſchaftsſteuer (vicesima hereditatum) war dabei eine Haupt-

willens-Urkunde vorlegt p), auf dieſen Grund hin durch ein ſchleuniges (ſummariſches) Verfahren zum Beſitze der im Nachlaß befindlichen körperlichen Sachen verhilft q), inſoweit er nämlich durch die Erbeinſetzung dazu berechtigt erſcheint. Von dieſem Verfahren kann aber nur gegen denjenigen Gebrauch gemacht werden, der nicht eine gleichfalls unverdächtige neuere oder wenigſtens nicht ältere Letztewillens-Urkunde zur Rechtfertigung ſeines Beſitzes vorlegen kann r) oder durch Eigenthumsverjährung geſchützt wird s). Uebrigens konnte nach dem Edicte des K. Hadrian die Beſitzeinweiſung nur binnen Jahresfriſt nachgeſucht werden t), was von der Juſtinianiſchen Beſitzeinweiſung nicht gilt u): daher auch das heut zu Tage übliche ſchleunige Verfahren nicht an eine Zeitfriſt gebunden iſt.

B.

Interdictum quod legatorum *).

Wenn jemand ein Verlaſſenſchaftsſtück ohne Bewilligung 370.
desjenigen, dem die Verlaſſenſchaft zugefallen iſt, in ſeine Hände gebracht hat, und ſie auf den Grund eines Vermächtniſſes beſitzt; ſo kann er durch eine Interdictklage zur Herausgabe an den Erbfolgeberechtigten angehalten werden a). Sie

---

rückſicht. = p) L. c. „. . . si quis ex asse vel ex parte institutus competenti judici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suae formae parte vitiatum, sed quod in prima figura sine ulla vituperatione appareat et depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit . . . .“ = q) L. c. „. . . mittatur . . . in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt . . .“ Vgl. PAUL. III. 6. sent 18. „In possessionem earum rerum, quas mortis tempere testator non possidet, heres scriptus . . . improbe mitti desiderat.“ = r) L. 3. C. cit. „. . . ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit . . . .“ Der heres institutus ſiegt natürlich gegen einen bloßen substitutus. L. 1. C. ib. 6. 33. Vgl. PAUL III. 6. sent. 15. = s) L. 3. C. cit. „. . . nisi tantum temporis effluxerit, quod possit vel possessori plenissime securitatem super dominio praestare, vel ipsi qui missus est omnem intentionem excludere.“ = t) PAUL. III. 6. sent 16. = u) L. 3. C. cit. „. . . nullis angustiis temporum hujusmodi missione coarctanda . . .“

*DIG. XLIII. 3. Quod legatorum. COD. VIII. 3. QUORUM LEGATORUM. = TH. 845. W. V. 229. M. III. 748. 751.

a) L. 1. §. 2. D. qd. leg. 43. 3. „. . . etenim aequissimum prae- 370.
tori visum est, unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab herede petere.“ Die Worte des interdictum ſind nicht erhalten; ſie müſſen aber ſo gelautet haben: QUOD LEGATORUM NOMINE NON EX VOLUNTATE E IUS AD QUEM EA RES PERTINET POSSIDES, QUODQUE DOLO FECISTI UTI DESINERES POSSIDERE; ID ILLI RESTITUAS. Vgl. l. 1. §. 2. 7. 11. D. ib. mit der Faſſung des interdictum quorum bonorum (oben: §. 369. a.) =

war insbeſondere deßwegen von Bedeutung, weil dem Erben daran liegt, das Falcidiſche Vierttheil ſich zu ſichern, ehe er diejenigen befriedigt, welche Vermächtniſſe haben ſollen [b]). I. Dieſe Klage bezieht ſich lediglich auf ſolche Fälle, wo ein Verlaſſenſchaftsſtück noch nicht in den Beſitz des Erben übergegangen war, ſo daß dieſer gegen die eigenmächtige Beſitznahme kein auf Wiedererlangung des Beſitzes gerichtetes Interdict gebrauchen kann. Auf Schenkungen von Todes wegen [c]) geht ſie eben ſo wenig als auf Vermächtniſſe, die jemand mit rechtsgültiger Bewilligung des Erbfolgeberechtigten in die Hände bekommen hat [d]); übrigens tritt ſie bei allen Arten der Vermächtniſſe ein [e]): ſogar wenn das Vermächtniß von der Art iſt, daß in Folge deſſelben von einem Beſitz im eigentlichen Sinne gar nicht die Rede ſein kann [f]). Natürlich kömmt es nicht darauf an, ob das Vermächtniß zu Rechte beſteht oder nicht: aber unſtatthaft würde dieſe Interdictklage ſein, ſobald jemand die Herausgabe nicht deßwegen verweigerte, weil er etwas als Vermächtniß behalten will, ſondern deßwegen, weil er den Kläger nicht als Erben anerkennt oder auch wohl ſich ſelbſt ein Erbrecht beilegt [g]). II. Zweck dieſer Klage iſt die Herausgabe der angemaßten Sachen oder Vortheile: inſoferne dieſe nicht erfolgt, führt ſie die Verurtheilung zur Erſatzleiſtung

---

b) L. un. C. quor. leg. 8. 8. = c) L. 1. §. 5. D. qd. leg. 43. 8. Doch wird dieß wohl nur gelten, wenn, wie gewöhnlich, der Beſchenkte noch von dem Erblaſſer in Beſitz geſetzt worden iſt. = d) Iſt die Bewilligung erfolgt, ehe noch die Erbfolge feſt begründet war (alſo vor der Antretung); ſo iſt ſie wirkungslos. L. 1. §. 11. D. ib. Jedenfalls wirkt die Bewilligung nur gegen diejenigen Perſonen, welche eingewilligt haben, und in Anſehung der Sachen, für welche eingewilligt worden iſt. L. 1. §. 12. 15. D. ib. Die Zurücknahme einer gültig ertheilten Bewilligung kann nichts mehr ändern. L. 1. §. 14. D. ib. = e) In der l. un. C. cit. wird neben dem legatarius auch der fideicommissarius genannt. — L. 1. §. 6. D. qd. leg. 43. 3. „Qui vero ex causa praeceptionis, utique tenetur hoc interdicto: sed pro ea scilicet parte, quam jure legati habet . . .“ = f) L. 1. §. 8. D. ib. „Unde est quaesitum, si ususfructus vel usus fuerit alicui relictus, eumque occupaverit; an hoc interdicto restituere sit compellendus? Movet, quod neque ususfructus neque usus possidetur, sed magis tenetur. Potest tamen defendi, competere interdictum. Idem dicendum est et in servitute relicta.“ Man hat hier ein utile interdictum anzunehmen. VAT. 91. „. . . Utile autem interdictum quod legatorum formula tali concipiendum est: QUOD DE HIS BONIS LEGATI NOMINE POSSIDES, QUODQUE UTERIS FRUERIS, QUODQUE DOLO MALO FECISTI, QUO MINUS POSSIDERES, UTERERES FRUERERIS, etc. = g) L. 1. §. 4. D. ib. „Quia autem nonnunquam incertum est, utrum quis pro legato, an pro herede vel pro possessore possideat; . . . hereditatis petitionem instituendam et hoc interdictum

herbei [h]). III. Wer durch gewiſſenloſes Thun oder Laſſen ſich in die Unmöglichkeit der Herausgabe verſetzt hat (qui dolo possidere desiit), haftet gleich einem, dem die Herausgabe möglich iſt [i]). Es verſteht ſich von ſelbſt, daß durch die Belangung die Verpflichtung auch wegen bloßer Verſehen Statt findet. IV. Indem man der Herausgabe ſich fügt, kann man dagegen verlangen, daß von dem Erben wegen pflichtmäßiger Abtragung der Vermächtniſſe genügende Zuſicherung gegeben werde [k]). Es genügt aber, wenn die volle Bereitwilligkeit des Erben dazu vorhanden geweſen iſt [l]). V. Die Interdictklage vererbt ſich auf die Erben des Berechtigten [m]). Auch die Verpflichtung geht auf die Erbfolger über; aber nicht eigentlich durch die Erbfolge, ſondern durch die Nachfolge im Beſitz: wir finden nämlich, daß die Verpflichtung auch dann begründet iſt, wenn eine Beſitzübertragung ohne Erbfolge Statt gefunden hat [n]).

2.

Beſitzerlangung beim Vermögenskauf.

Zum Beſten des Vermögenskäufers hat das vorjuſtinia- 371.
niſche Recht zwei Interdictklagen. Die eine bezieht ſich auf Privatverkäufe [a]), die andere auf Verkäufe von Staats wegen [b]). Man kann annehmen, daß ſie dem interdictum quorum bonorum ſehr nahe verwandt waren. Gajus handelt davon unmittelbar nach dem interdictum quorum bonorum

---

reddendum . . ." (d. h. man muß zwei Klagen verbinden). = h) L. 2. §. 2. D. ib. = i) L. 1. §. 7. D. ib. = k) Dieſe Zuſicherung muß in der Regel, um genügend zu ſein, durch Bürgenſtellung verſtärkt werden: doch genügt auch eine minder ſtarke Sicherheit, wenn ſie als genügend angenommen worden iſt. L. 1. §. 16—18. l. 2. pr. §. 3. D. ib. — Daher findet auch gegen denjenigen, der durch richterliche Einweiſung (missio in possessionem) wegen verweigerter Sicherſtellung der Vermächtniſſe zum Beſitze gekommen iſt, die Interdictklage nur Statt, wenn hinterher die Sicherſtellung gehörig erfolgt iſt. L. 1. §. 9. D. ib. „. . . maxime si satisdatum sit jam legatorum nomine . . ." = l) L. 2. §. 1. D. ib. = m) L. 1. §. 3. D. ib. = n) L. 1. §. 13. D. ib. „Illud tenendum, sive a te, sive ab eo, in cujus locum successisti, possideri aliquid coeptum est, interdicto hoc locum fore. In locum successisse accipimus, sive per universitatem, sive in rem sit successum." Vgl. l. 1. §. 10. D. ib.

a) GAI. IV. 145. „Bonorum quoque emtori similiter proponitur 371.
interdictum, quod quidam possessorium vocant." = b) GAI. IV. 146. „Item ei, qui publica bona emerit, ejusdem conditionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur, qui

und rechnet ſie offenbar zu den auf Beſitzerlangung gerichteten Interdicten.

3.

Beſitzerlangung bei Schätzen.

Derjenige, dem ein auf fremdem Grund und Boden verborgener Schatz gehört, kann durch eine Interdictklage ſich ſchützen, wenn ihm bei der Veranſtaltung von Nachgrabungen und beim Wegholen ſeines Eigenthums Hinderniſſe in den Weg gelegt werden: nur muß er ſchwören, daß ſeine Behauptung von dem Vorhandenſein eines ihm zugehörigen Schatzes mehr als bloßes Vorgeben ſei („non calumniae causa id postulare“), und wegen Erſatz des durch die Nachſuchung anzurichtenden Schadens Zuſicherung leiſten [c]).

4.

Beſitzübertragung von dem Verklagten auf den Kläger wegen Verweigerung der Sicherheitsleiſtung oder der Einlaſſung.

372. Wenn der Beſitzer einer Sache oder einer Erbſchaft mit einer Eigenthumsklage in Anſpruch genommen oder ein Erbrechtsſtreit gegen ihn anhängig gemacht wird; ſo muß er nach dem bei Gajus vorkommenden Rechte bürgſchaftliche Sicherheit leiſten, daß er dem Erkenntniſſe nachkommen (judicatum solvi), und noch nebenbei, daß er den Rechtsſtreit gehörig fortführen (recte defendi) und überhaupt aller Gewiſſenloſigkeit ſich enthalten wolle (dolum malum abesse) [a]). Verweigert er es; ſo wird der Beſitz auf den Kläger übertragen: vorausgeſetzt daß dieſer ſeinerſeits zu einer Sicherheitsleiſtung bereit iſt [b]).

---

publice bona mercantur. = c) L. 15. D. ad exhib. 10. 4. „. . . vel interdictum vel judicium . . . dari . . .“ Der Zuſatz „vel judicium“ ſcheint auf eine anſtatt des interdictum zuläſſige in factum actio zu deuten.

372. a) GAI. IV. 89. Vgl. pr. I. de satisd. 4. 11; l. 8. l. 11. l. 13. §. 1. D. jud. solv. 46. 7; l. 5. §. 1. D. de h. p. 5. 3; PAUL. I. 11. sent. 1. War nicht mit der petitoria formula ſondern per sponsionem geklagt worden; ſo trat an die Stelle der cautio judicatum solvi die cautio pro praede litis et vindiciarum. GAI. IV. 91. = b) PAUL. I. 11. sent. 1. „Quoties hereditas petitur, satisdatio jure desideratur: et si satisdatio non detur; in petitorem hereditas transfertur. Si petitor satisdare noluerit; penes possessorem possessio remanet: in pari enim causa potior est possessor.“ Vgl. l. 6. §. 6. D. de carb. ed. 37. 10. (Der angeführte Grund erlaubt nicht, das hier Geſagte auf die Erbrechtsklage zu beſchränken.) Eine Ausnahme bildet der Fall des Carbonianiſchen Erbſchafts-

Den ordnungsmäßigen Rechtsweg zu dieſem Behufe bilden zwei interdicta, das interdictum QUEM FUNDUM und das interdictum QUAM HEREDITATEM, nach den Anfangsworten der Edictsformeln ſo benannt [c]), welche übrigens nicht zu den verbietenden (prohibitoria interdicta), ſondern zu denjenigen, welche eine Herausgabe anbefehlen (restitutoria interdicta), gerechnet werden müſſen [d]). Da es möglich iſt, daß derjenige, auf welchen durch dieſes interdictum der Beſitz übertragen wird, ihn ſchon früher gehabt und verloren hat; ſo wird es als ein zwitterartiges (interd. duplex) bezeichnet [e]). Eine anderweitige Anwendung deſſelben tritt ein, wenn der Verklagte die Einlaſſung überhaupt verweigert und insbeſondere wenn er fälſchlich den Beſitz läugnet [f]). — Von ähnlicher Art iſt das interdictum QUEM USUMFRUCTUM. Es muß nämlich derjenige, dem das Nießbrauchsrecht ſtreitig gemacht wird, wenn er den Beſitz während des Rechtsſtreits behaupten will, gleichfalls Sicherheit leiſten: wo nicht; ſo muß er die Ausübung des Nutzungsrechts dem Gegner überlaſſen [g]). Dagegen finden wir nicht, daß bei den Rechtsſtreitigkeiten über dingliche Dienſtbarkeitsrechte ähnliche Interdicte zu ähnlichem Zwecke gegolten haben, obgleich auch hier eine Art von Beſitzübertragung Statt findet, wenn der Verklagte dem Rechtsſtreite ſich entzieht [h]). — Im Juſtinianiſchen Rechte beſteht theils

beſitzes: denn wenn hier die Sicherheitsleiſtung von Seite des Unmündigen verweigert wird; ſo kann der Kläger bloß verlangen, daß auch er in den Erbſchaftsbeſitz eingewieſen werde. L. 1. §. 1. l. 3. §. 5. D. ib. = c) ULP. reliq. Viennens. ab Endlichero edit. §. 8. (lin. 20. 21.); VAT. 92. Vgl. l. un. C. uti poss. 8. 6. „rector provinciae . . . satisdationis vel transferendae possessionis edicti perpetui forma servata . .. cognoscet." = d) Arg. VAT. 92. „. . . de restituendo usufructu." Vgl. l. 52. §. 2. D. de a. v. a. p. 41. 2. = e) ULP. rel. Vienn. §. 8. (lin. 18 – 24.) Vgl. l. 2. §. 3. D. de interd. 43. 1. — Interdictum duplex iſt aber hier nicht in dem ſonſt gewöhnlichen Sinne zu nehmen. In dieſem Sinne iſt es ein interdictum, deſſen Verbot auch gegen denjenigen mit gerichtet iſt, der es ausgewirkt hat. = f) L. 80. D. de r. v. 6. 1. „. . . ita ut si possit adversarius convincere rem ab adversario possideri; transferat ad se possessionem per judicem . . ." = g) VAT. 92. 93. Vgl. l. 60. §. 1. D. de usufr. 7. 1. = h) Wurde nämlich auf Anerkennung der Dienſtbarkeit (confessoria actione) geklagt, ſo mußte der Verklagte, welcher ſich der Klage entzog, die Verſicherung geben, die Ausübung der Dienſtbarkeit geſtatten zu wollen, bis er durch eine entgegengeſetzte Klage geſiegt haben würde (l. 15. D. de o. n. n. 39. 1.), wobei, wenn es ſich um ein der Dienſtbarkeitsrechte zuwiderlaufendes Werk handelte, noch eine billige Friſt geſetzt wurde, nach deren Ablauf der Kläger das Recht der Wegſchaffung haben ſollte (l. 45. D. de dam. inf. 39. 2.) Wurde dagegen abläugnend (negatoria actione) geklagt und die Einlaſſung verweigert; ſo

die Verpflichtung zur Sicherheitsleiſtung nicht mehr in der alten Weiſe (denn der Verklagte braucht bloß wegen Fortſetzung des Rechtsſtreits Zuſicherung zu geben) [i], theils wurde ein unmittelbar zur Vollſtreckung führender Zwangsbefehl, der die Weitläufigkeiten des Interdictverfahrens vermied, gewiß auch damals ſchon vorgezogen, als im Allgemeinen das Interdictverfahren noch ſeinen alten Verlauf hatte [k]).

5.

Beſitzerlangung bei erfolgter Einweiſung in den Beſitz *).

373. Das römiſche Recht hat in vielen Fällen die gerichtliche Einweiſung in den Beſitz (missio in possessionem) als ein Mittel, um dem Eingewieſenen die vorläufige Inhabung eines Vermögens oder auch nur einer einzelnen Sache zu verſchaffen: der Zweck möge nun (wie in den meiſten Fällen) auf Sicherſtellung einer Foderung, oder auf Gewährung einer gewiſſen Nutzung oder endlich bloß auf Gewährung des Beſitzes gerichtet ſein [a]). I. Eine ſolche Einweiſung begründet im Allgemeinen eine Interdictklage für den Fall, daß die Beſchlagnahme gewehrt oder daß nach bereits erfolgter Beſchlagnahme eine Austreibung verübt wird [b]): doch kömmt auch nicht nur eine

---

mußte wegen Nichtausübung des Dienſtbarkeitsrechts Zuſicherung gegeben werden (l. 15. D. de o. n. n. 39. 1.). = i) §. 2. I. de satisd. 4. 11. = k) Schon Ulpian ſagt (l. 3. pr. D. ne vis fiat ei q. i. p. 43. 4.): „. . . . melius erit dicere, extra ordinem ipsos jure suae potestatis exequi oportere decretum suum: nonnunquam etiam per manum militarem.“ Derſelbe ſagt freilich in einem andern Fall: (l. 1. §. 2. D. si vent. nom. 25. 5.): „. . . . melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad jus ordinarium remiserit.“

*) DIG. XLIII. 4. Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit. = TH. 229. W. III. 300. M. I. 157.

373. a) Von der erſten Art ſind die missio in possessionem 1. rei servandae causa, 2. legatorum vel fideicommissorum servandorum causa, 3. damni infecti nomine. Von der zweiten Art iſt die missio in possessionem ventris nomine. Von der dritten die Einweiſung in den Verlaſſenſchaftsbeſitz auf den Grund einer dem Anſcheine nach gültigen Erbeinſetzung. = b) L. 1. §. 1. D. n. v. f. ei q. i. poss. 43. 4. Hoc interdictum summa providentia praetor proposuit. Frustra enim in possessionem mitteret rei servandae causa, nisi missos tueretur, et prohibentes venire in possessionem coerceret.‘: L. 1. §. 3. D. ib. „Haec actio non tantum eum tenet, qui prohibuit quem venire in possessionem, sed etiam eum qui possessione pulsus est, quum venisset in possessionem . . . .“ (Dieſes interdictum iſt alſo nicht ausſchließlich adipiscendae, ſondern auch recuperandae possessionis.) Man muß ſich zwei interdicta denken, ein die Störung verbietendes (prohibitorium) und ein die Wiederherſtellung des geſtörten Zuſtandes gebietendes (restitutorium).

von dem Interdictwege unabhängige Klage vor c), ſondern es wurde auch ſchon frühzeitig ein außerordentliches Verfahren zugelaſſen, welches mit Vermeidung des eigentlichen Rechtsganges den Beſitz zu verſchaffen geeignet war d). 1. Die zum Schutze der Beſitzeinweiſung Statt findende Klage bezieht ſich auf alle Arten der Beſitzeinweiſung e). 2. Die Widerſetzlichkeit muß eine Gewiſſenloſigkeit (dolus malus) enthalten f). 3. Zweck der Klage iſt Beſeitigung der Hinderniſſe, die der Beſchlagnahme in den Weg gelegt werden, oder Wiederherſtellung des durch Austreibung geſtörten Zuſtandes: den Umſtänden nach auch Erſatzleiſtung für erlittenen Nachtheil g). Um die Natur der Klage richtig zu beurtheilen, muß man aber weiter zurückgehen und die Abſicht der Beſitzeinweiſung beachten. In dem Hauptfalle, nämlich bei der Beſitzeinweiſung, welche gegen betrügeriſche Schuldner ausgeſprochen wird, iſt angenommen, die Einweiſung finde Statt zur verdienten Büßung der betrügeriſchen Handlungsweiſe: und in Folge dieſer Anſicht wird die auf die Einweiſung ſich beziehende Klage zu einer Büßungsklage (poenalis actio). Nicht ſo bei der Einweiſung, die auf den Grund eines Vermächtniſſes zuerkannt wird, indem hier die Sicherſtellung der Vermächtniſſe als Zweck zu betrachten

---

L. 3. §. 2. D. ib. Die Worte ſind nicht erhalten, wohl aber iſt die Stelle des Edicts erhalten, in welcher der Prätor gegen den Störenden ein „in factum judicium“ eintreten zu laſſen verſpricht. L. 1. pr. D. ib. = c) L. 4. §. 3. D. ne v. f. ei q. i. poss. 43. 4. „Sed et ex alia causa hoc judicium proposuit: si eo tempore, quo in possessionem mitti desiderabat, praetoris adeundi potestas non fuerit: scilicet, ut si . . . . damnum interim datum est, haberet judicium qui damnum passus est.“ Vgl. l. 3. §. 2. D. ib. = d) L. 5. §. 27. D. ut in poss. leg. v. fideic. serv. 36. 4. „Missus si non admittatur; habet interdictum propositum, aut per viatorem, aut per officialem praefecti aut per magistratus introducendus est in possessionem.“ Dieſer letzte Weg wird ſogar als der vorzüglichere empfohlen. L. 3. pr. D. ne v. f. ei q. in poss. 43. 4. Vgl. l. 3. §. 1. D. ib. = e) L. 1. §. 2. D. ib. Vgl. l. 3. pr. §. 2. l. 4. §. 4. D. ib.; l. 5. §. 27. D. ut in poss. leg. v. fid. serv. c. 36. 4. = f) L. 1. pr. D. ne v. f. ei q. i. poss. 43. 4. „SI QUIS DOLO MALO FECERIT . . .“ Vgl. ib. §. 4. — L. 1. §. 6. D. ib. „HOC edicto neque pupillum (nämlich qui doli capax non est) neque furiosum teneri constat, quia affectu carent . . . . .“ = g) Inſoferne es zur Verurtheilung kam, wurde im römiſchen Verfahren immer auf Erſatzleiſtung (QUANTI EA RES ERIT) erkannt. L. 1. §. 5. D. ib. „Haec verba QUANTI EA RES ERIT OB QUAM IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT continent utilitatem creditoris, ut, quantum ejus interest possessionem habere, ei tantum qui prohibuit condemnetur. Proinde si ob falsum creditum vel ob falsam petitionem missus in possessionem, vel si exceptione summoveri potuit; nihil ei debet prodesse hoc edictum . . . .“ Vgl. l. 4. §. 2. D.

iſt [h]. 4. Die Klage gebührt dem Eingewieſenen: gleichviel ob die Störung gegen ihn ſelbſt verübt worden iſt, oder gegen diejenigen, die an ſeiner Statt gehandelt haben [i]. 5. Die Klage geht gegen den Störenden. Fällt die Störung mehreren zur Laſt; ſo iſt jeder verantwortlich [k]. 6. Inſoferne die Klage eine Büßungsklage iſt (vgl. 3.), iſt ſie einer Verjährung binnen Jahresfriſt unterworfen [l]. 7. Dem Anſpruche nach geht die Klage immer auf die Erbfolger über: die Verantwortlichkeit vererbt ſich, wenn die Klage eine Büßungsklage iſt, nur inſoweit die Erbfolger durch die betrügeriſche Handlungsweiſe gewonnen haben [m].

6.

Beſitzerlangung bei verpfändeten Sachen *).

374. Das prätoriſche Edict ſtellt auch ein interdictum auf, welches den Zweck hat, in gewiſſen Fällen den Gläubiger zum Beſitze der ihm verpfändeten Sachen zu verhelfen. Dieſes interdictum, nach ſeinem Urheber das Salviſche (Salvianum interdictum) genannt, mag zu einer Zeit eingeführt worden ſein, als das eigenthümliche Recht der Verpfändung ſich noch nicht vom Beſitz unabhängig gemacht und den Schutz einer dinglichen Klage erlangt hatte. Die Fälle, auf welche dieſes interdictum ſich bezieht, ſind dieſelben, auf welche auch die (nachher eingeführte) Serviſche Klage urſprünglich gerichtet war: es wird nämlich eine von Seite des Pächters an den Eigenthümer des Pachtguts (praedium rusticum) geſchehene Verpfändung des Eingebrachten (invecta et illata) vorausge-

ib. = h) L. 1. §. 8. D. ib. „Hanc actionem, excepta legatorum missione intra annum competere .... cum sit poenalis ..... Nam quum prohibitus quis est legatorum vel fideicommissorum causa possessionem adipisci; tunc actio et perpetua est et in heredem dabitur, quia est in potestate successorum evitare interdictum satisdatione oblata.“ An die Einweiſung, welche auf einen Ungebohrnen (ventris nomine) erfolgt, iſt hier offenbar nicht gedacht: unmöglich könnte die Meinung ſein, die Klage für eine Büßungsklage zu erklären. = i) L. 2. pr. D. ib. = k) L. 2. §. 1. D. ib. „Item tam is tenetur, qui suo nomine, quam qui alieno nomine prohibuit.“ Derjenige in deſſen Namen gehandelt worden iſt, haftet, wenn es mit ſeinem Willen geſchehen iſt (l. 1. §. 7. D. ib.) oder wenn er gewonnen hat. (Inſoferne wird gegen den Mündel eine Klage gegeben, wenn er ſich wieder am Vormunde bezahlt machen kann. L. 1. §. 6. D. ib.) = l) L. 1. §. 8. D. ib. Gewiß gilt dieß nicht, inſoferne ein Gewinn gemacht iſt. = m) L. 1. §. 8. c.

*) DIG. XLIII. 33. De Salviano interdicto. COD. VIII. 9. De precario et Salviano interdicto. = TH. 846. W. II. 168. M. II. 819.

ſetzt. Hier war eine prätoriſche Hülfe beſonders nöthig, wenn eine Verpfändung, die noch keine rein rechtliche Bedeutung hatte, eine ihrem Zweck entſprechende Wirkſamkeit gewinnen ſollte: denn wenn der Miether eines ſtädtiſchen Grundſtücks dem Vermiether das Eingebrachte verpfändet hat; ſo konnte dieſer nöthigenfalls dadurch ſich helfen, daß er durch Abſperren (percludere) das Fortſchaffen des Eingebrachten hindert; und bei den übrigen Verpfändungen konnte der Verpfändung durch eine ſofort bewirkte Einräumung des Beſitzes factiſche Kraft gegeben werden [a]). Eine Ausdehnung des Salvianum interdictum über dieſen urſprünglichen Umfang hinaus, ähnlich derjenigen, welche bei der Serviſchen Klage unläugbar Statt gefunden hat, iſt unerweislich [b]): bei den Neueren iſt jedoch ſehr gewöhnlich von einem quasi Salvianum interdictum die Rede.
I. Der Zweck des Salviſchen interdictum iſt Verſchaffung des Beſitzes der verpfändeten Sachen; alſo factiſch derſelbe, der durch die Serviſche Klage erreicht wird. Das interdictum iſt daher ein auf Auslieferung gerichtetes (restitutorium).
II. Die Wirkung des interdictum geht nicht bloß gegen den Pächter des ländlichen Grundſtücks, ſondern auch gegen den dritten Beſitzer deſſelben [c]). Es verſteht ſich von ſelbſt, daß

a) §. 3. I. de interd. 4. 15. (GAI. IV. 147). „. . . . . . Inter- 374.
dictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.“ Daß bloß res invectae et illatae (denen übrigens die in fundo nata gleichſtehen, vgl. l. 1. pr. D. de Salv. int. 43. 33.) gemeint ſind, ſieht man theils aus der Ueberſetzung des Theophilus (εἰσαγόμενα), theils aus den beiden Digeſtenſtellen des Titels (l. 1. pr. D. ib. „. . . duxerit . . . .“, ib. §. 1. „. . . intulerit . . .“ ib. §. 2. „. . . induxerit . . .“, l. 2. D. ib. „. . . invecta . . .“), theils endlich aus dem vorauszuſetzenden Zwecke der Einführung. — b) Die l. 1. C. de prec. 8. 9. liefert einen ſcheinbaren Grund für die Annahme einer ſolchen Ausdehnung. S. Anm. c. a. E. — c) Natürlich auch gegen denjenigen, der ſich durch wiſſentlich widerrechtliches Benehmen in die Unmöglichkeit der Auslieferung geſetzt hat (qui dolo malo possidere desiit). Vgl. l. 1. D. quor. bon. 43. 2. — Die Zuläſſigkeit des interdictum gegen den dritten Beſitzer iſt erwieſen durch l. 1. pr. D. de salv. int. 43. 33. („. . . quod apud emtorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet“) und §. 1. D. ib. („. . . adversus extraneum . . . recte experientur . . . .“), und durch Theophilus (paraphr. §. 3. I. de interd. 4. 15. κατὰ παντὸς κατέχοντος). Die Stelle des Theophilus macht es insbeſondere auch unglaublich, daß hier bloß älteres Recht vorliege, während die l. 1. C. de prec. 8. 9. (eine Rechtsbelehrung des K. Gordian) das jüngere Recht enthalten ſoll, über deſſen Entſtehung freilich keine Rechenſchaft zu geben wäre. Jene Rechtsbelehrung erweiſt in dem Falle, worüber angefragt wurde, mit Verwerfung des Salvianum interdictum auf die Serviſche Klage. Dabei wird in Beziehung auf das

das interdictum nicht gegen denjenigen geht, welchem der Verpfänder ſelbſt weichen müßte [d]). III. Mehrere Pfandberechtigte untereinander können ſich der Interdictklage nicht bedienen. Wenn daher der eine von ihnen vermittelſt derſelben ſich den Beſitz verſchafft hat; ſo können die übrigen Pfandberechtigten gegen ihn bloß die Serviſche Klage gebrauchen [e]). IV. Wenn der Gläubiger wegen der ſeinem Pfandrecht zum Grunde liegenden Schuldfoderung abgefunden wird: ſo iſt die Interdictklage jedenfalls beſeitigt. V. An eine Beſchränkung der Klage auf Jahresfriſt iſt nicht zu denken. VI. Dieſe Interdictklage iſt eigentlich ſchon im Juſtinianiſchen Rechte bedeutungslos, da ſie nichts gewährt, was nicht auch die dingliche Klage gewährt: um ſo mehr gilt dieß vom heutigen Recht. Anders wäre es allerdings, wenn die Neueren Recht hätten, welche behaupten, daß durch die Interdictklage die Frage über das Recht ſelbſt völlig unentſchieden bleibe. Da aber die Interdictklage nur dem Pfandberechtigten verſtattet werden kann, und daher die Nachweiſung eines wirklichen Pfandrechts vorausſetzt; ſo läßt ſich dieß nur inſoweit behaupten, als es auch bei der Serviſchen Klage vorkommen kann [f]).

---

interdictum geſagt: „id enim tantummodo adversus conductorem debitoremve competit“: was aber wahrſcheinlich nichts weiter heißen ſoll, als das Interdict finde bloß Statt in Beziehung auf die aus einer Pachtung herrührenden Schulden (adversus debita ex conductione). Man muß alsdann vorausſetzen, der Anfragende ſei kein Verpächter geweſen. (Die andere Erklärung, welche ſo erklärt: „denn das interdictum gilt nur gegen den Pächter oder irgend einen andern Schuldner,“ d. h. nicht gegen einen Dritten, iſt um ſo weniger wahrſcheinlich, als wir ſonſt nichts davon wiſſen, daß es bei anderen als bei Pachtſchulden gegolten habe.) = d) Wer von einem Eigenthümer ſein Pfandrecht ableitet, ſiegt natürlich gegen jeden: wer es von einem redlichen Erwerber (bonae fidei possessor) ableitet, ſiegt wenigſtens gegen einen nicht redlichen Beſitzer, und nur unter beſonderen Vorausſetzungen auch gegen den redlichen Erwerber. = e) L. 2. D. de Salv. int. 43. 33. „In Salviano interdicto, si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecta, possessor vincet, et erit eis descendendum ad Servianum judicium.“ Vgl. l. 1. §. 1. D. ib. „. . . possidentis conditio melior erit.“ = f) Iſt nämlich bloß geſtritten worden über die bonae fidei possessio des Pfandſchuldners; ſo bleibt immer noch übrig, die Frage über ein ihm zuſtehendes Eigenthum und daraus abzuleitendes Pfandrecht zur Sprache zu bringen: ſo wie man nach der Publiciſchen Klage die ächte Eigenthumsklage anſtellen kann.

7.

Beſitzübertragung von dem Erwerber der zur Beeinträchtigung der Gläubiger veräußerten Sachen auf die Gläubiger *).

Es iſt ſchon davon die Rede geweſen, daß die Gläubiger 375.
unter gewiſſen Vorausſetzungen denjenigen mit einer perſönlichen Klage in Anſpruch nehmen können, an welchen der Schuldner eine auf Beeinträchtigung der Gläubiger berechnete Veräußerung vorgenommen hat, damit dadurch dieſe Veräußerung rechtlich rückgängig gemacht werde (oben: §. 347. III.). Das prätoriſche Edict gewährt aber noch außerdem eine Interdictklage, welche im Grunde zu demſelben Ziele führt, eigentlich aber den Zweck hat, die veräußerten Sachen factiſch in die Hände der Gläubiger zu bringen [a]). Die Natur der Sache bringt es mit ſich, daß dieſe Interdictklage nur in Beziehung auf körperliche Sachen zur Anwendung kömmt: ſo wie auch das interdictum quorum bonorum ſich nur auf körperliche Sachen bezieht. Die rechtlichen Grundſätze ſind bei dieſer Interdictklage dieſelben, wie bei der gewöhnlichen Klage, von welcher früher gehandelt worden iſt (oben §. 344 — 348.).

III.

Perſönliche Klagen auf Vorweiſung von Sachen.

Die Vorweiſung (exhibitio) einer Sache kann in dop- 376.
pelter Beziehung verlangt werden. **I.** Es kann bei dem Anſpruche auf Vorweiſung der entferntere Zweck vorſchweben, die Sache ganz in die Gewalt zu bekommen (rem habere), ſo daß jener Anſpruch zunächſt nur als ein die weiteren Anſprüche vorbereitender erſcheint. **II.** Insbeſondere bei Urkunden kann es der Fall ſein, daß zwar kein Grund vorhanden iſt, der ein

---

*) TH. 688. W. VI. 24. M. I. 174.

a) L. 10. pr. D. Qae in fr. cred. 42. 8. „Ait praetor: QUAE 375.
LUCIUS TITIUS FRAUDANDI CAUSA SCIENTE TE IN BONIS QUIBUS DE EA RE AGITUR FECIT, EA ILLIUS, SI EO NOMINE QUO DE AGITUR ACTIO EI EX EDICTO MEO COMPETERE ESSEVE OPORTET ETSI NON PLUS QUAM ANNUS EST, CUM DE EA RE QUA DE AGITUR EXPERIUNDI POTESTAS EST, RESTITUAS.“ Es liegt am Tage, daß dieſes interdictum theils restitutorium, theils adipiscendae possessionis iſt. Der Name fraudatorium interdictum findet ſich in l. 96. pr. D. de sol. 46. 3. und l. 1. Th. C. de int. rest. 2. 16.

Habenwollen rechtfertigen könnte, und daher auch ein Anſpruch auf Vorweiſung in dem vorher beſchriebenen Sinne nicht Statt findet; daß aber dennoch ein Anſpruch, der das bloße Einſehen der Urkunden ohne weiteren Zweck zur Abſicht hat, als gerechtfertigt erſcheint. — Beiderlei Anſprüche ſind getrennt zu behandeln, da ſie auf verſchiedenen rechtlichen Grundlagen beruhen.

1.

Anſprüche auf Vorweiſung einer Sache bei zum Grunde liegender Abſicht dieſelbe ganz in die Gewalt zu bekommen *).

377. Zufolge einer unabhängig von der oberrichterlichen Amtsgewalt anerkannten Billigkeit beſteht die actio ad exhibendum, durch welche die Vorweiſung einer Sache in denjenigen Fällen gefodert werden kann, wo es dabei am Ende auf ein Habenwollen abgeſehen iſt [a]). Wo an den Erfoderniſſen dieſer Klage etwas fehlte, und es doch nöthig ſchien, die dadurch entſtehende Lücke anderweitig auszufüllen, werden in factum actiones erwähnt [b]). Es wird nirgends angedeutet, ob die römiſchen Rechtsgelehrten dieſe Klage als verwandt mit den vertragsmäßig begründeten Klagen (quasi ex contractu) betrachtet, oder ob ſie dieſelbe den aus einer widerrechtlichen Handlungsweiſe (ex delicto) hervorgegangenen Klagen angeſchloſſen haben. Das letzte iſt wahrſcheinlicher, denn wenn es auch nicht ganz natürlich ſcheinen möchte, die Verweigerung der gefoderten Vorweiſung als eine eigentliche widerrechtliche Handlungsweiſe zu betrachten; ſo iſt doch ohne Bedenken die Verpflichtung zur Vorweiſung mit den aus unerlaubten Handlungen entſpringenden vergleichbar (quasi ex delicto) [c]).

---

*) DIG. X. 4. COD. III. 42. Ad exhibendum. = TH. II. 719. W. III. 264. 265. M. II. 458.

377. a) Der Digeſtentitel X. 4. enthält keine Stelle des Edicts, worin die Klage zugeſichert würde: ohne Zweifel gab es eine ſolche nicht. (Die formula actionis ſtand natürlich im Edict: deßhalb war aber die actio keine prätoriſche.) = b) L. 3. §. 14. l. 9. §. 4. D. ad exh. 10. 4. (In l. 15. D. ib. kommt noch ein interdictum vor „ne vim facias mihi, quo minus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem.“) Eine utilis ad exhibendum actio war nämlich nicht üblich. L. 16. f. D. ib. „. . . ad exhibendum autem utilis nulla constituenda est.“ = c) Man kann ſagen, wie es im § 3. I. de obl. q. quasi ex del. nasc. 4. 5. (in anderer Beziehung) heißt: „Cum neque ex maleficio, neque ex contractu sit adversus eum constituta haec actio, et aliquatenus culpae reus est .... ideo quasi ex maleficio teneri videtur.“ Allerdings läßt ſich jede Klage als aus einem widerrechtlichen Benehmen hervorgehend betrachten: aber es ge-

Obgleich die Vorweiſungsklage darin mit einer dinglichen 378.
Klage Aehnlichkeit hat, daß ſie gegen jeden begründet iſt, der im Beſitz oder überhaupt in der Möglichkeit ſich befindet, dem Anſpruche nachkommen zu können, ſo wie auch darin, daß ſie weder dem Erben als ſolchem zuſteht, noch auch gegen den Erben als ſolchen Statt findet (unten: §. 379. [a] IV.); ſo iſt ſie dennoch ganz unzweifelhaft eine perſönliche Klage [a]). Wenn ſie in der Begründung und im Zweck mit der Eigenthumsklage zuſammentrifft; ſo iſt dieſes Zuſammentreffen mehr ein zufälliges: d. h. es kann der Fall ſein, daß zur Begründung dieſer Klage das Eigenthum nachgewieſen wird, und eben ſo auch, daß man durch ſie vollkommen das erreicht, was durch die Eigenthumsklage zu erreichen war: aber es gehört bei weitem nicht immer das Daſein eines Eigenthums zur Begründung derſelben [b]), und auch der Zweck iſt an ſich ein ganz anderer. Eine auf Ermeſſen geſtellte Klage heißt die Vorweiſungsklage inſoferne als durch die formula die Verurtheilung in die Erſatzleiſtung nur für den Fall vorgeſchrieben iſt, daß die Vorweiſung nicht vorher in der Weiſe erfolgt, wie es nach gerichtlichem Ermeſſen für recht und billig erachtet wird [c]).

Begründung der Klage. I. Die Vorweiſung einer Sache 379.
muß nicht ohne einen rechtfertigenden Grund verlangt werden. Dazu genügt aber nicht, daß die Vorweiſung für jemanden überhaupt als wünſchenswerth erſcheint [a]), ſondern es iſt nöthig, daß der Wunſch ſich auf einen rechtlichen Anſpruch bezieht, der auf das Haben einer Sache gerichtet iſt [b]). 1. Hauptſächlich wird die Vorweiſung verlangt, weil man eine Sache als ſein Eigenthum in Anſpruch zu nehmen geſonnen iſt [c]), oder irgend

---

ſchieht eben nur da, wo dieſe Widerrechtlichkeit nicht als eine Vertragsverletzung anzuſehen iſt, oder mit einer ſolchen auf eine natürliche Weiſe verglichen werden kann.

a) §. 31. I. de act. 4. 6; l. 3. §. 3. D. ad. exh. 10. 4. = b) L. 3. 378.
§. 1. D. ib. „Qui ad exhibendum agit, non utique dominum se dicit, nec debet ostendere; cum multae sint causae ad exhibendum agendi.“ (Vgl. l. 3. §. 9. D. ib. „. . . Iudex igitur summatim debet cognoscere, an ejus intersit, non an ejus res sit, et sic jubere vel exhiberi vel non, quia nihil interest.“ = c) Vgl. §. 31. I. de act. 4. 6; §. 3. I. de off. jud. 4. 17.

a) Vgl. l. 3. §. 11. l. 19. D. ad exh. 10. 4. = b) L. 13. D. ib. 379.
„Haec actio ei competit, cui pecuniariter (Flor. peculiariter) interest.“ Doch kann die Vorweiſungsklage auch gebraucht werden, um die Klage auf Freimachung eines Menſchen, der als Sklave behandelt iſt, (in libertatem vindicatio) zu begründen. L. 12. pr. D. ib. = c) L. 1. D.

ein anderes dingliches Recht (nämlich einen Nießbrauch oder ein Pfandrecht) geltend machen will [d]). Es verſteht ſich von ſelbſt, daß man, um einen Anſpruch auf Vorzeigung in dieſer Hinſicht zu begründen, nicht den vollſtändigen Beweis des dinglichen Rechts zu führen braucht, welches man zu verfolgen gedenkt: es genügt die Nachweiſung, daß man zur Anſtellung einer dinglichen Klage Gründe hat. 2. Außerdem kann ein Anſpruch auf Vorweiſung gerechtfertigt ſein, A. weil man einen Anſpruch auf Wiedererlangung des Beſitzes zu verfolgen gedenkt [e]). B. Weil wegen eines von einem Sklaven oder Thiere begangenen Vergehens ein Anſpruch gegen den Herrn (noxalis actio) erhoben werden ſoll [f]). C. Weil ein Wahlrecht auszuüben iſt [g]). D. Weil beabſichtigt wird, eine entwendete Sache auf den Grund der Entwendung zurückzufodern [h]). Gleichgültig iſt es, ob man die Sache haben will, um ſie für ſich zu behalten, oder um ſie einem andern herauszugeben [i]). Aber wo das Vorweiſen einer Sache bloß des Sehenwollens wegen verlangt wird, ohne daß das Habenwollen als letzter Zweck im Hintergrunde liegt, wie dieß namentlich bei Urkunden der Fall ſein kann, bei denen manchmal zwar kein Grund da iſt, um einen Anſpruch zum Habenwollen zu rechtfertigen, aber Grund genug, um einen Anſpruch auf das bloße Einſehen der Urkunde ohne weiteren Zweck als gerecht erſcheinen zu laſſen; findet die actio ad exhibendum nicht Statt [k]). 3. Wenn eine Rechnung oder Urkunde auf fremdem Stoffe geſchrieben worden iſt; ſo iſt der Eigenthümer des Stoffs auch Eigenthümer der Urkunde oder Rechnung: es iſt daher die Vorweiſungsklage ſtreng genommen nicht anwendbar, weil das Habenwol-

---

ib. „Haec actio perquam necessaria est, ... et maxime propter vindicationes introducta est.“ Vgl. l. 6. l. 7. §. 1. D. ib. = d) L. 3. §. 3. 4. 12. D. ib. = e) L. 3. §. 5. 11. 12. D. ib. = f) L. 3. §. 7. D. ib. (Man kann ſogar verlangen, daß z. B. die ganze Dienerſchaft vorgeführt werde, damit man den Schuldigen wiedererkenne.) = g) L. 3. §. 6. 7. 10. D. ib. = h) L. 12. §. 2. D. ib.; l. 7. §. 1. D. de cond. furt. 13. 1; l. 1. §. 6. D. de vi et v. a. 43. 16. = i) So hat z. B. der Gläubiger die Vorweiſungsklage in Beziehung auf die Schuldverſchreibung, obgleich die Schuld abgetragen und die Verſchreibung ihm unnütz iſt (weil er die Verſchreibung, wenn es verlangt wird, an den Schuldner zurückgeben muß). L. 18. D. ad exh. 10. 4. Wer zu einer dinglichen Klage beauftragt iſt, kann die Vorweiſungsklage in eigenem Namen anſtellen. L. 56. D. de proc. 3. 3. = k) L. 3. §. 8. D. ad exh. 10. 4. (unten: §. 380.) L. 3. §. 14. D. ib. „. . . Sed si charta mea non sit: quia vindicare non possum; nec ad exhibendum experiri. In factum igitur mihi actionem

len nicht genügend gerechtfertigt iſt. Dennoch ſoll eine in factum actio zugelaſſen werden [l]): und zwar, wie man annehmen darf, in dem Sinne, daß die Rechnung oder Urkunde gegen Erſatz des Stoffs abgetreten werde, weil es in der Regel nichts weiter als eine bößwillige Neckerei wäre, wenn die Abtretung unter dieſen Bedingungen verweigert würde. Es wird nämlich dem Eigenthümer nicht leicht etwas daran liegen können, die Rechnung oder Urkunde zu behalten: ſollte es der Fall ſein; ſo würde freilich der Anſpruch auf ein bloßes Vorweiſen zur Einſicht ſich beſchränken müſſen. II. Der in Anſpruch Genommene muß in der Lage ſein, daß er theils dem Verlangen der Vorweiſung wirklich entſprechen kann [m]), theils auch weiß, es ſei ihm möglich, der an ihn gemachten Anfoderung zu genügen [n]). Uebrigens beſteht manchmal der Anſpruch auf Vorweiſung, obgleich die Unmöglichkeit vorhanden iſt, demſelben zu entſprechen: dann wird aber vorausgeſetzt, daß dieſe Unmöglichkeit die Folge eines unredlichen Benehmens (dolus) iſt [o]). (Wer ſelbſt erſt durch eine Vorweiſungsklage ſich die

competere.“ Vgl. l. 3. §. 5. D. de tab. exh. 43. 5. = l) L. 3. §. 14. D. ad exhib. 10. 4. = m) Die Möglichkeit der Vorweiſung (posse exhibere, facultas exhibendi) verlangt keinen Beſitz im rechtlichen Sinn: die bloße Inhabung (Beſitz im natürlichen Sinn) iſt hinreichend. L. 5. §. 5. l. 3. §. ult. D. ad exh. 10. 4. Daher geht der Anſpruch nicht nur gegen denjenigen, der keinen Eigenthumsbeſitz hat, wie der Pfandgläubiger (l. 3. §. ult. D. ib.), ſondern auch gegen denjenigen, dem ein bloßer Vertretungsbeſitz zukömmt (l. 4. l. 5. pr. D. ib.), und insbeſondere gegen denjenigen, der bloß zur Sicherheit eines Anſpruchs die Einweiſung in den Beſitz erhalten hat (l. 5. §. 1. D. ib.). Wenn dem Anſpruch nur dadurch genügt werden kann, daß zuſammengefügte Sachen auseinander genommen werden; ſo iſt er nichts deſtoweniger begründet. So z. B. wenn es ſich um einen Stein handelt, der in einen Schmuck gefaßt iſt (l. 6. D. ib.), oder um ein Wagenrad, das an einem Wagen angebracht worden iſt (l. 7. §. 1. D. ib.), oder um Bretter, die bei dem Bau oder der Ausbeſſerung eines Schiffs verbraucht worden ſind (l. 7. §. 2. D. ib.) u. dgl. Nur wo die Verbindung eine unauflösliche iſt, wie beim Zuſammenſchweißen (adferruminatio), fällt dieß natürlich weg (l. 23. §. 5. D. de r. v. 6. 1.), und außerdem aus beſonderen Gründen bei den zu einem Hausbau verwendetem Bauſtoffen (l. 6. 7. pr. D. ad exh. 10. 4). — Wenn zur Zeit der Anſtellung der Klage die Möglichkeit der Vorweiſung fehlt, wenn aber die Umſtände noch vor dem Erkenntniß ſich ändern; ſo iſt im Urtheil darauf Rückſicht zu nehmen. L. 7. §. 4. D. ib. Vgl. l. 7. §. 6. l. 8. D. ib. = n) L. 15. D. ib. „Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere. Cum eum loco non moveris; furti quidem aut ad exhibendum eo nomine agere recte non posse me, Labeo ait . . . . utpote cum fieri possit, ut nescias eum thesaurum in tuo fundo esse . . .“ Es wurde aber hier anderweitig geholfen. „. . . Non esse autem iniquum, juranti mihi, non calumniae causa id postulare, vel interdictum vel judicium ita dari, ut, si per me non stetit, quo minus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi, quo minus eum thesaurum effodiam tollam, exportem . . . .“ = o) L. 5. §. 2. D. ib.

Sache zugänglich machen müßte, kann um ſo weniger auf Vorweiſung belangt werden, als die an ihn geſtellte Anfoderung gar nicht einmal ein Grund ſein könnte, eine Vorweiſungsklage zu rechtfertigen [p]). **III.** Es muß irgend ein Grund obwalten, weßhalb eine dingliche Klage noch nicht, oder nicht mehr Statt finden kann [q]).

379 a Aus den gegebenen Entwickelungen iſt zugleich zu erſehen, wer die Vorweiſung fodern und von wem ſie gefodert werden kann [a]): es wird alſo hier nur noch von dem zu handeln ſein, was durch die Vorweiſungsklage erreicht wird. **I.** Der Zweck der Klage betrifft zunächſt nur die Vorweiſung der Sache zur Anſicht, wobei es als Regel gilt, daß dieſe da erfolgen muß, wo ſich die Sache bei der vollſtändigen Anhängigmachung des Rechtsſtreits befindet, ſo daß alſo wenn ſie anderswo hingeſchafft werden muß, derjenige, der die Vorweiſung verlangt, die Koſten tragen muß. Wenn jedoch der in Anſpruch Genommene vor der Anhängigmachung des Rechtsſtreits die Sache

---

l. 5. C. ib. 3. 42. Vgl. l. 14. 15. D. ib. 10. 4. Daher haftet man, wenn man die Sache in fremde Hände gebracht hat (l. 9. §. 2. D. ib. „. . . si modo hoc dolose fecerit“); ferner wenn man die abgefallenen fremden Baumfrüchte durch hingetriebenes Vieh hat abweiden laſſen (l. 9. §. 1. D. ib.); ferner wenn man das Geld aus einem ungültigen Darlehn mit dem Bewußtſein des fehlenden Rechts aufgebraucht hat (§. 2. I. quib. al. lic. v. n. 2. 8; l. 11. §. ult. D. de r. cr. 12. 1.), überhaupt wenn jemand die vorzuweiſende Sache verdorben oder vernichtet hat, um ſie nicht vorweiſen zu müſſen (l. 9. pr. §. 3. D. ad exh. 10. 4). Anders iſt es, wenn die eingetretene Unmöglichkeit nicht die Folge eines unredlichen Benehmens iſt, (l. 17. D. ib.), ſelbſt wenn erſt im Laufe des Rechtsſtreits die Unmöglichkeit eintrat (l. 7. §. 5. D. ib.): denn der Grund, den man dagegen anführen könnte (es ſei als Schuld anzurechnen, daß nicht ſofort dem Verlangen entſprochen worden ſei) (würde im Allgemeinen nicht Stich halten. Doch iſt es natürlich, daß man verantwortlich iſt, wenn man nach erhobenem Rechtsſtreit ein Verſehen ſich hat zu Schulden kommen laſſen. Vgl. l. 7. C. ad. exh. 3. 42. Bei unredlichem Verzuge haftet er ſogar für die ſchlimmen Folgen des Zufalls. L. 12. §. 4. D. ib. 10. 4. (Vgl. l. 15. §. 3. D. de r. v. 6. 1.) — Aus dem Geſichtspunkt einer durch Unredlichkeit (dolus) verſchuldeten Unmöglichkeit des Vorweiſens haftet ſogar derjenige, welcher Bauſtoffe unredlicherweiſe bei einem Bau verbraucht hat, obgleich an ſich kein Anſpruch gegen ihn ſtatthaft iſt („quasi dolo fecerit, quo minus possideret“). Vgl. l. 1. §. 2. D. de tig. junc. 47. 3. mit l. 6. D. ad exh. 10. 4. und l. 23. §. 6. D. de r. v. 6. 1. = p) L. 3. §. 11. D. ad exh. 10. 4. „Si mecum fuerit actum ad exhibendum; ego ob hoc, quod conventus sum ad exhibendum actione, agere ad exhibendum non possum . . .“ Vgl. l. 19. D. ib. = q) Hierin liegt übrigens die Urſache, weshalb die Vorweiſungsklage manchmal nicht Statt finden kann, ſo lange die Vorweiſung möglich iſt, ſondern erſt nach eingetretener Unmöglichkeit. L. 14. D. ib.

379 a a) Natürlich kann die Vorweiſungsklage auch gegen eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon (l. 12. §. 1. D. ad exh. 10. 4.) oder gegen eine

gewiſſenloſerweiſe anderswohin geſchafft hat; ſo muß er die Koſten hergeben, wenn dem Kläger daran liegt, daß die Sache wieder zur alten Stelle gebracht wird b). 1. Manchmal kann es nöthig werden, daß eine Abſonderung der in Anſpruch genommenen Sachen von anderen Sachen, mit denen ſie zuſammengefügt ſind, Statt finde c). Demnach iſt die eigentliche Vorweiſungsklage (bei welcher ja das Habenwollen der letzte Zweck iſt) in der Regel bloß vorbereitend d). 2. Den Umſtänden nach kann es der Fall ſein, daß ſchon durch dieſe Klage der endliche Zweck erreicht wird. Wir finden dieß namentlich da, wo man es mit einem Gegner zu thun hat, der nicht daran denken kann, die Sache weiter vorzuenthalten, ſobald der Kläger ſeine Anſprüche inſoweit, wie es für die Vorweiſungsklage erfoderlich iſt, nachgewieſen, und die anderweitigen Widerſpruchsgründe überwunden hat e). So auch wenn Gründe eintreten, in Folge deren der in Anſpruch genommene zum Erſatz (id quod interest) verurtheilt werden muß. Dazu

---

Gemeinde gerichtet werden (l. 7. §. 13. D. ib.) = b) L. 11. §. 1. D. ib. = c) L. 23. §. 5. D. de r. v. 6. 1. „Quaecunque aliis juncta sive adjecta accssionis loco cedunt, ea, quamdiu cohaereat, dominus vindicare non potest, sed ad exhibendum agere potest, ut separentur et tunc vindicentur . . . . .“ L. 6. D. ad exh. 10. 4. = d) So erfoderte die Einleitung einer dinglichen Klage im Wege der legis actio in der Regel immer, daß die Sache zur Stelle geſchafft war (vgl. GAI. IV. 16.): aber auch davon abgeſehen kann es z. B. für die Anſtellung einer Eigenthumsklage wichtig ſein, vorläufig ſich von der Einerleiheit einer Sache zu überzeugen oder zu ſehen, ob nicht eine Sache ſchlechter geworden iſt, u. d. gl. = e) So z. B. wenn jemand etwas verloren hat, und den Finder zum Vorweiſen nöthigt, der natürlich, ſobald der Kläger ſich als Verlierender ausgewieſen hat und der Punkt wegen der etwa vom Finder verwendeten Koſten in's Reine gebracht iſt, nichts dagegen haben kann, daß der Verlierende die Sache an ſich nehme (es müßte denn zufällig der Finder Eigenthumsanſprüche machen wollen. Auf ähnliche Weiſe geſtaltet ſich's, wenn jemand einen Kahn heraus haben will, der durch den Strom auf fremden Grund und Boden geführt worden iſt (l. 5. §. 4. D. ad exh. 10. 4.), oder die Trümmer eines Bauwerks, welches auf des Nachbars Grund und Boden hinübergeſtürzt iſt (l. 5. §. 5. D. ib.), oder die übergefallenen Früchte (l. 9. §. 1. D. ib.) u. ſ. w. In dieſen Fällen wird es hauptſächlich deßhalb zur Klage kommen, weil der Nachbar nicht will, daß man auf ſein Eigenthum komme, indem er Beläſtigung oder Beſchädigung fürchtet, nicht aber weil er an ſich etwas dagegen hätte, daß ein Anderer ſich das Seinige hole. Jene Schwierigkeiten werden aber durch die Vorweiſungsklage beſeitigt. Ueberhaupt iſt daher die Vorweiſungsklage zu gebrauchen, wenn jemand „quamlibet rem suam tollere prohibeatur.“ L. 25. D. de a. e. et v. 19. 1. — Wenn man einem Nießbrauchs- oder Pfandberechtigten ſein Nießbrauchs- oder Pfandrecht nicht zu beſtreiten gedenkt, und dieſer hinwiederum keine Verpflichtung hat, im Namen des Beſitzers die Anerkennung des Klägers als Beſitzer zu verweigern; ſo wird ebenfalls die Vorweiſungsklage die rechtlichen Anſprüche vollſtändig befriedigen

kömmt es nämlich, wenn der Verklagte der an ihn ergangenen Anfoderung entſprechen könnte und ſollte, aber nicht den Willen hat es zu thun: aber auch wenn er ſich auf wiſſentlich widerrechtliche Weiſe die Vorweiſung unmöglich gemacht hat. Daß der Betrag durch den Würderungseid ausgemittelt wird, iſt den allgemeinen Grundſätzen angemeſſen [f]. 3. Erfolgt die Vorweiſung in der Art, wie ſie billigerweiſe verlangt werden kann; ſo muß der Verklagte losgeſprochen werden: und inſoferne iſt die Vorweiſungsklage als eine arbitraria actio zu betrachten [g]. 4. Iſt die Vorweiſung ſonſt unmöglich; ſo erfolgt Losſprechung: doch ſo, daß, wenn dieſe Unmöglichkeit nur für den Augenblick vorhanden iſt, die Zuſicherung gegeben werden muß, daß die Vorweiſung weiterhin erfolgen werde [h]. Außerdem iſt zu bemerken, daß der Verklagte da wo die Vorweiſungsklage den Umſtänden nach zum endlichen Ziele führt, den Gewinn (causa) herausgeben muß, der für ihn dadurch entſtanden iſt, daß er dem Anſpruche nicht ſogleich bei der Anhängigmachung der Klage genügt hat [i]: aber ſelbſt da wo dieſe Klage bloß vorbereitend wirkt, muß der Verklagte erklären, daß er dem ferneren Rechtsſtreite ſich eben ſo unterziehen wolle, als ob die Folgen jener Verzögerung gar nicht Statt

---

können. L. 5. §. 1. D. ib. = f) L. 3. §. 2. l. 5. §. 2. D. ib.; l. 4. C. ib. 3. 42. = g) §. 31. I. de act. 4. 6. „. . . Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet . . .“ (Nämlich: „. . . permittitur judici ex bono et aequo, secundum cujusque rei, de qua actum est, naturam aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.“) = h) L. 12. §. 5. D. ib. „Si justa ex causa statim exhiberi res non possit (z. B. weil ſie anderswoher geſchafft oder erſt eine Trennung vorgenommen werden muß); jussu judicis caveri debet, se illo die exhibiturum.“ Vgl. l. 5. §. 6. D. ib.; §. 3. I. de off. jud. 4. 17. Es kann aber auch ſein, daß ſich für's erſte noch gar keine Zeit beſtimmen läßt, wo die Vorweiſung geſchehen ſoll, z. B. wenn ein Sklave weggelaufen iſt. Dann lautet die Zuſicherung dahin: man werde die Vorweiſung vornehmen, ſobald die Möglichkeit eintreten würde. Vgl. l. 5. §. ult. D. ad exh. 10. 4. — Es verſteht ſich von ſelbſt, daß der in Anſpruch genommene von der Zeit der Anhängigmachung der Klage auch wegen Unachtſamkeit verantwortlich iſt. = i) L. 7. §. 8. D. ib. „Praeterea utilitates, si quae sunt amissae ob hoc quod non exhibetur vel tardius exhibetur, aestimandae a judice sunt . . . .“ §. 3. I. de off. jud. 4. 17. „Si ad exhibendum agatur, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est, sed opus est, ut etiam causam rei debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset . . .“ Vgl. l. 7. §. 5. D. ad exh. 10. 4. Anwendungen: 1. wenn in der Zwiſchenzeit der Verklagte durch Erſitzung das Eigenthum gewonnen hat. §. 13. I. cit.; l. 9. §. 6. D. ad exh. 10. 4. 2. wenn in der Zwiſchenzeit ein Gewinn an Nutzungen gemacht worden iſt. §. 3. I. cit.; l. 9. §. 6. f. D. ad exh. 10. 4. (L. 9. §. 7. D. ib. „Quia tamen causa petitori in

gefunden hätten [k]). Die ſelbſt durch Verſchuldung eingetretenen Verſchlechterungen kommen bei der Vorweiſungsklage nicht in Betracht; daher in dieſer Hinſicht auf die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze verwieſen wird [l]). **II.** Der Verklagte kann dagegen verlangen, daß er durch die von ihm verlangte Vorweiſung keinen unbilligen Nachtheil erleide. Daher muß ihm Zuſicherung gegeben werden ſowohl wegen Erſatz der Koſten, welche ihm die Vorweiſung ſelbſt verurſacht [m]), als auch wegen Erſatz der Schäden, die er ſonſt von der Sache hat, die den Gegenſtand der Vorweiſungsklage ausmacht [n]). **III.** Dieſe Klage unterliegt keiner beſonderen Verjährungszeit. **IV.** Eine Vererbung der Verpflichtung findet eigentlich nicht Statt. Der Erbe haftet nur inſoferne ihm die Vorweiſung möglich iſt, oder inſoferne er ſelbſt durch wiſſentlich widerrechtliche Handlungen ſich die Vorweiſung unmöglich gemacht hat. Es geht demnach nicht einmal die Verpflichtung, die der Erblaſſer ſich aufgeladen hat, indem er ſich mit wiſſentlicher Widerrechtlichkeit in die Unmöglichkeit der Vorweiſung verſetzte, auf die Erben über, außer inſoferne dadurch dem Vermögen ein Gewinn erwachſen, und dieſer den Erben zugefloſſen iſt. Aber auch der Anſpruch wird nicht einmal eigentlich vererbt, ſondern nur das Recht, worauf der Anſpruch ſich gründet [o]).

---

hac actione restituitur . . . . partum quoque restituendum . . . . .“) 3. wenn insbeſondere die Erbſchaft verloren gegangen iſt, die man durch einen Sklaven hätte gewinnen können. L. 11. pr. D. ib. = k) Daher erfolgt da wo inzwiſchen Erſitzung eingetreten iſt, die Verurtheilung wie bei verweigerter Vorweiſung, wenn nicht der in Anſpruch genommene bereit iſt, die bevorſtehende Eigenthumsklage mit denſelben Wirkungen Statt finden zu laſſen, als ob die Erſitzung nicht erfolgt wäre. L. 9. §. 6. D. ib. = l) L. 17. D. ib. „Si quis hominem debilitatum exhibeat vel eluscatum; ad exhibendum quidem absolvi debet: exhibuit enim, et nihil impedit directam actionem talis exhibitio: poterit tamen agere actor ex lege Aquilia de hoc damno.“ (In l. 7. C. ad exh. 3. 42. wird auf eine in factum actio verwieſen, wobei wohl an diejenige zu denken, welche ſtatt der Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze gegeben wird.) = m) L. 11. §. 1. D. ad exh. 10. 4. „. . . periculo et impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci, ubi actum sit . . . . . Interdum tamen eo loci exhiberi debet suis sumtibus: si forte proponas, data opera eum in locum abditum res contulisse, ut actori incommodior esset exhibitio . . . .: ne ei calliditas sua prosit.“ = n) L. 9. §. 3. D. de dam. inf. 39. 2. „. . . . . si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit; non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses.“ L. 5. §. 4. D. ad exh. 10. 4. Vgl. l. 5. §. 3. D. ib. „. . . . . stercus, quod in aream meam congessisti, per ad exhibendum actionem posse te consequi, ut tollas: sic tamen, ut totum tollas . . .“ (d. h. man kann verlangen, daß rein aufgeräumt werde). = o) L. 12. §. 6. D. ib. „Heres non quasi heres

2.

Anſprüche auf Vorweiſung von Urkunden zur Einſicht *).

380. Das prätoriſche Recht findet es der Billigkeit gemäß, in Beziehung auf die Vorweiſung von Urkunden, inſoferne dieſe bloß des Einſehens wegen verlangt wird, eigenthümliche Grundſätze aufzuſtellen. I. Eine Interdictklage (interdictum de tabulis exhibendis) bezieht ſich insbeſondere auf Letztewillens-Urkunden, deren Einſicht jeder verlangen kann, der aus dem letzten Willen etwas zu erwarten hat [a]). 1. Von dieſer Klage kann erſt nach dem Tode deſſen, der den letzten Willen kund gegeben hat, die Rede ſein [b]). 2. Der Anſpruch geht auf alle Arten der letzten Willensverordnungen [c]), ohne Rückſicht auf deren Gültigkeit [d]). 3. Der Anſpruch geht gegen denjenigen, der die Urkunde in Händen hat [e]), oder durch gewiſſenloſes Benehmen aufgehört hat, ſie in ſeinen Händen zu haben [f]). 4. Der Anſpruch betrifft die Vorweiſung [g]), und führt, wenn dieſe nicht erfolgt, zu einer Verurtheilung in die

---

sed suo nomine hac actione uti potest. Item heres possessoris suo nomine tenetur. Igitur non procedit quaerere, an heredi et in heredem danda sit. Plane ex dolo defuncti danda est in heredem haec actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit: veluti quod pretium rei consecutus est."

*) DIG. XLIII. 5. COD. VIII. 7. De tabulis exhibendis. DIG. II. 13. COD. II. 1. De edendo. = TH. 719. W. III. 267. 268. M. III. 654.

380. a) Das interdictum lautete: QUAS TABULAS L. TITIUS AD CAUSAM TESTAMENTI SUI PERTINENTES RELIQUISSE DICETUR; SI HAE PENES TE SUNT, AUT DOLO MALO TUO FACTUM EST, UT DESINERENT ESSE, ITA EAS ILLI EXHIBEAS. L. 1. pr. D. de tab. exh. 43. 5. Vgl. PAUL. IV. 7. sent. 6. — L. 3. §. 10. D. ib. „Solent autem exhiberi tabulas desiderare omnes omnino, qui quid in testamento scriptum habent." L. 1. C. ib. 8. 7. Eine Ausnahme erwähnt l. 5. D. ib. „De tabulis proferendis interdictum competere non oportet, si hereditatis controversia ex his pendet (d. h. ſchon anhängig iſt), aut si ad publicam quaestionem (z. B. ex lege Cornelia de falsis) pertinent. Itaque in aede sacra interim deponendae sunt aut apud virum idoneum." = b) L. 1. §. 10. l. 3. §. 5. D. ib. 43. 5. = c) L. 1. §. 2. 3. 6. 8. 9. l. 3. §. 1. D. ib. = d) L. 1. §. 3. 4. 5. 7. D. ib. = e) Wenn jemand die Urkunde in fremden Gewahrſam gegeben hat; ſo iſt es ſo anzuſehen, als habe er ſie noch in Händen: daher kann gegen ihn geklagt werden: es kann aber auch gegen den geklagt werden, der die Sache im Gewahrſam hat. L. 3. §. 2. 3. D. ib. — L. 3. §. 4. D. ib. „Si penes servum tabulae fuerint; dominus interdicto tenebitur." = f) L. 3. §. 6. D. ib. Vgl. l. 4. D. ib. = g) L. 3. §. 7. 8. D. ib. (Vgl. l. 3. §. 9. D. ib. „Exhiberi autem apud praetorem oportet, ut ex auctoritate ejus signatores admoniti venirent ad recognoscenda signa. Et si forte non obtemperarent testes; . . . coerceri eos a praetore debere.") Auch die Verſtattung einer Abſchrift kann nicht verweigert werden. L. 1. pr. D. est quemadm. aper. 29. 3.

Erſatzleiſtung [h]), die in dem Betrage des nach letztwilliger Verordnung in Anſpruch genommenen Gewinns beſteht [i]). Die Erlangung der Entſchädigung wird jedoch, ſtrenge genommen, nicht ſo angeſehen, als ſei der Kläger dadurch wegen des ihm aus dem letzten Willen zuſtehenden Anſpruchs befriedigt: nur würde es als unbillig gelten, wenn dieſelbe Perſon, die ſchon Entſchädigung in Folge des interdictum de tabulis exhibendis gewährt hat, außerdem noch zur Erfüllung des letzten Willens angehalten werden ſollte [k]). 5. Eine Beſchränkung auf Jahresfriſt findet nicht Statt [l]). 6. Dieſe Interdictklage geht auch auf die Erben über [m]), d. h. inſoweit die rechtliche Betheiligung, worauf ſie ſich gründet auf die Erben übergeht. Die Verantwortlichkeit trifft die Erben nicht als ſolche, ſondern inſoferne ſie im Stande ſind, die Letztewillens-Urkunde vorzulegen oder ſich dieß gewiſſenloſerweiſe unmöglich gemacht haben. II. Die Wechsler (argentarii) werden durch eine beſondere Stelle des Edicts verpflichtet, den Geſchäftsfreunden und deren Stellvertretern (ſelbſt wenn dieſe keinen Auftrag haben, aber die Zuſicherung geben, daß ſie nachträglich die Genehmigung beibringen werden) die Geſchäftsbücher vorzulegen, inſoweit dieſe das unter ihnen beſtehende Geſchäftsverhältniß betreffen (edere rationes). Zu dieſem Ende war eine beſondere Klage (in factum actio) im Edict aufgeſtellt, durch welche der Wechsler zur Schadloshaltung genöthigt wird, wenn er, nachdem der Prätor die Herausgabe verfügt hat, es unterlaſſen hat, Folge zu leiſten, und dadurch Verluſt erwachſen iſt [n]). Doch trifft ihn die Verant-

= h) L. 3. §. 11. D. de tab. exh. 43. 5. „... QUANTI INTERFUIT ...“ = i) L. 3. §. 12. 13. D. ib. (Natürlich wird der Kläger zum Würderungseide zugelaſſen.) (Vgl. l. 5. pr. D. de in lit. jur. 12. 3.) — Vgl. l. 3. §. 14. D. ib. „Et si sub conditione legatum sit; quasi conditione existente sic aestimandum est. Nec compelli debebit ad cavendum, ut se restituturum caveat quidquid consecutus est, si conditio defecerit; quia poena contumaciae praestatur ab eo qui non exhibet.“ = k) L. 3. §. 15. D. ib. „Si hinc consecutus aestimationem legatarius postea legatum petat; an sit audiendus? Et putem, si heres idem praestitit; exceptione doli repellendum: si alius; repelli non oportere. Et ideo, etsi heres sit, qui, interdicto usus, est aestimationem consecutus; eadem est distinctio.“ = l) L. 3. §. 16. D. ib. Doch ſieht man aus PAUL. IV. 7. sent 6., daß gegen denjenigen, der die Urkunde nicht mehr in Händen hat und nur wegen gewiſſenloſer Unterſchlagung haftet, nur binnen Jahresfriſt dieſes interdictum zuläſſig iſt. = m) L. 3. § 17. D. de tab. exh. 43. 5. = n) Das Edict, auf dem dieſe (prätoriſche) actio in factum (l. 4. 9. D. de ed. 2. 13.) beruht, lautet alſo: ARGENTARIAE MENSAE EXERCITORES RATIONEM QUAE AD SE PERTINET EDANT, ADIECTO DIE ET CONSULE. L. 4. pr. D. ib.

wortlichkeit nur wenn er mit Bewußtſein (dolo malo vel culpa dolo proxima) gefehlt hat [o]). Umgekehrt findet es der Prätor in der Regel nicht angemeſſen, daß der Wechsler einen gleichen Anſpruch gegen ſeine Geſchäftsfreunde habe: nur den Umſtänden nach wird eine ſolche Anfoderung zugelaſſen [p]), namentlich wenn dem Wechsler ſeine Bücher verbrannt oder durch einen Unfall verloren gegangen ſind [q]). Aber auch der Wechsler iſt nur *einmal* zur Vorlegung verpflichtet, und braucht es nur aus beſonderen Gründen zum zweitenmale zu thun [r]). Der Anſpruch iſt auf Jahresfriſt beſchränkt und geht nicht gegen die Erben, ausgenommen wegen ihrer eigenen gewiſſenloſen Handlungen: dagegen iſt kein Grund vorhanden, den Erben desjenigen, der die Vorlegung gefodert hat, den Anſpruch auf Erſatzleiſtung zu verweigern [s]). **III.** Aus beſonderen Billigkeitsgründen verſtattet der Prätor mit Berückſichtigung der Umſtände eine Klage auf Vorlegung einer Urkunde, auch wenn keiner der im Edict ausdrücklich erwähnten Fälle vorhanden iſt [t]). **IV.** Wird in Beziehung auf einen anhängig gemachten Rechtsſtreit die Vorlegung von Urkunden verlangt; ſo braucht zu dieſem Zwecke kein beſonderer Rechtsſtreit eingeleitet zu werden, indem eine Zwiſchenverhandlung genügt, um das Vorlegen der Urkunden (edere instrumenta) zu bewirken, inſoferne dieß überhaupt verlangt werden kann. Dabei gelten folgende Grundſätze. 1. Wenn aus der Urkunde, deren Vorlegung verlangt wird, gegen denjenigen ſelbſt ein Beweis entnommen werden ſoll, von dem die Vorlegung verlangt wird; ſo iſt anzunehmen, daß zwar der Kläger angehalten werden kann, die ihm zugehörigen Urkunden dem Verklagten vorzulegen, damit dieſer daraus Stoff zu ſeiner Vertheidigung ſchöpfe [u]),

---

Erläuterungen enthält **L. 4. §. 1—5. l. 5—11. D. ib.** Der Wechsler konnte aber verlangen, daß der, welcher die Vorlegung foderte, beſchwöre, daß er es in rechtlicher Meinung thue. **L. 6. §. 2. D. ib.** = **o) L. 8. pr. l. 9. §. 1. D. ib.** = **p)** Im Edict hieß es: **ARGENTARIO . . . CAUSA COGNITA EDI IUBEBO. L. 4. §. 8. D. ib.** = **q) L. 6. §. 9. D. ib.** = **r) L. 6. §. 8. D. ib.** „. . . **EIVE QUI ITERUM EDI POSTULABIT CAUSA COGNITA EDI IUBEBO.**“ Vgl. **l. 6. §. 10. D. ib.** = **s) L. 13. D. ib.** Vgl. **l. 9. §. 1. D. ib.** = **t) L. 3. §. 14. D. ad exh. 10. 4.** „**Interdum aequitas exhibitionis efficit, ut, quamvis ad exhibendum agi non possit, in factum tamen actio detur . . . . Servus . . uxoris meae rationes meas conscripsit: hae rationes a te possidentur: desidero eas exhiberi. Ait Julianus: . . . si charta mea non fuit: quia vindicare non possum; nec ad exhibendum experiri. In factum igitur mihi actionem competere.**“ = **u) L. 5. 6. 8. C. de ed. 2. 1.** Die Vorlegung er-

während der Verklagte nicht nöthig hat, ſeine Urkunden dem Kläger vorzulegen, damit dieſer dadurch ſeine Klage begründe [v]). Wenigſtens iſt dieß die Regel [w]). 2. Wenn die Urkunde nicht gegen denjenigen, von dem die Vorlegung verlangt wird, benutzt werden ſoll; ſo kann die gefoderte Vorlegung nicht verweigert werden, wenn nur nicht zu fürchten iſt, daß doch auch für den Vorlegenden Schaden entſteht, oder beſondere Pflichten gegen denjenigen verletzt werden, gegen den die Urkunde gebraucht werden ſoll [x]).

IV.

Perſönliche Anſprüche zum Schutze der Wegebenutzung.

Die Wegebenutzung iſt theils eine Benutzung von Straßen 381.
(viae) und Pfaden (semitae), die zum Theil öffentliches, zum Theil Privateigenthum ſind, theils beſteht ſie ohne Vorausſetzung von Straßen und Pfaden, wie dieß namentlich der Fall ſein kann, wenn zu einzelnen landwirthſchaftlichen Zwecken über Felder oder Wieſen getrieben oder gefahren wird (actus). — Von der Wegebenutzung auf eigenem (oder doch zu Eigen beſeſſenem) Grund und Boden iſt nun hier allenthalben nicht die Rede: der Schutz dieſer Wegebenutzung trifft mit dem Schutze

---

folgt aber mit Geheimhaltung des Datums (sine die et consule), um die Anfertigung verfälſchter Urkunden für den Gegenbeweis zu erſchweren. L. 1. §. 2. D. ib. 2. 13. Vgl. l. 2. §. 6. D. test. quemadm. ap. 29. 3. = v) L. 4. 8. C. ib.; l. 7. C. de test. 4. 20. = w) L. 1. C. de ed. 2. 1. „. . . id ex causa ad judicis officium pertinere solet." Es iſt in der Ordnung, daß der Kläger die Vorlegung der Urkunden verlangen kann, deren er zum Gegenbeweis gegen vorgebrachte Einreden bedarf. Außerdem genießt der Staatsſchatz einer Begünſtigung (l. 3. D. de ed. 2. 13; l. 2. §. 1. D. de j. f. 49. 14.), die bei den Neueren auch wohl auf Kirchen und milde Stiftungen ausgedehnt wird. Daß derjenige, der wegen eines Zinswuchers belangt iſt, obgleich Verklagter, zur Vorweiſung verpflichtet iſt, gehört dem kirchlichen Recht an. CLEM. un. §. 1. de usur. 5. 5. = x) L. 22. C. de fid. inst. 4. 21, welche genaue Beſtimmungen über das hier zu beobachtende Verfahren enthält, gehört zu den aus den Baſiliken ergänzten Stellen, und hat alſo heut zu Tage in den Gerichten keine Gültigkeit. Aber abgeſehen von dieſer Stelle iſt es außer Zweifel, daß nach Umſtänden eine in factum actio Statt finden kann, um von einem Unbetheiligten die Einſicht von Urkunden zu verlangen, bei denen von einem Habenwollen nicht die Rede ſein kann. (Anm. 5.) Mit der bei uns ſo ausgedehnten Verpflichtung zur Ablegung eines Zeugniſſes in Angelegenheiten, bei denen man nicht betheiligt iſt, ſtimmt dieß auch vollkommen überein. Die bei dieſer Verpflichtung vorkommenden Beſchränkungen würden auch bei dem Anſpruche auf Urkundenvorlegung zu beachten ſein. Niemanden wird es einfallen wollen, jemanden zu nöthigen, daß er die Urkunden vorlege, die er zum Aufheben oder als Bevollmächtigter in Händen hat, weil man ſie gegen den Vollmachtgeber gebrauchen will.

des Eigenthums und Beſitzes zuſammen. Ein anderweitiger Schutz findet dagegen Statt 1. wenn von der Benutzung öffentlicher Straßen und Pfade die Rede iſt. 2. Wenn auf den Grund eines dinglichen Dienſtbarkeitsrechts ein benachbartes Grundſtück zum Wege benutzt wird. Im erſten Falle iſt eine dingliche Klage ganz unſtatthaft: der eintretende Schutz beſchränkt ſich auf eine Interdictklage, die der Prätor zuläßt. Im zweiten Falle iſt das Hauptſchutzmittel die (nicht hieher gehörige) dingliche Klage, welche dem Dienſtbarkeitsberechtigten zuſteht: außerdem aber giebt es eine Interdictklage, welche nicht nothwendig das wirkliche Vorhandenſein eines dinglichen Dienſtbarkeitsrechts vorausſetzt, ſondern bloß verlangt, daß jemand, in der Abſicht ein dingliches Dienſtbarkeitsrecht auszuüben, von einem Wege-Gebrauch gemacht habe. Ein mittelbarer Schutz wird überdieß der Wegebenutzung dadurch zu Theil, daß die Vornahme von Wegebeſſerungen gegen Störungen geſichert wird: davon wird aber weiter unten (§. 412—413) die Rede ſein.

1.

Interdictklage für öffentliche Wege *).

382. Oeffentliche Straßen und Pfade ſind diejenigen, welche auf öffentlichen Grund und Boden angelegt und zum gemeinen Gebrauche beſtimmt ſind [a]). Im römiſchen Reiche waren die Heerſtraßen (viae militares) immer Eigenthum des römiſchen Staats [b]): außerdem giebt es Straßen und Pfade, welche unterthänigen Gemeinden (civitates) gehören. Seitenſtraßen (viae vicinales) ſind meiſtens dieſer Art, bisweilen aber ſind es auch bloße Privatſtraßen, indem die Grundeigenthümer ſich zur Anlage derſelben vereinigt haben [c]). — Die auf die Benutzung öffentlicher Straßen und Pfade gerichtete Interdictklage gewährt Schutz gegen eigenmächtige unmittelbare Widerſetzlich-

---

*) DIG. XLIII. 7. De locis et itineribus publicis. XLIII. 8. Ne quid in loco publico vel itinere fiat. = W. III. 292. M. II. 218.

382. a) L. 1. §. 21. D. ne quid in loco publ. 43. 8. „Viam publicam eam dicimus, cujus etiam solum publicum est . . . . relictum ab eo, qui publicandi jus habuit, ut ea publice iretur, commearetur.“ = b) Vgl. l. 3. §. 1. D. de loc. et itin. publ. 43. 7. = c) L. 2. §. 22. D. ne quid in loc. publ. 43. 8. Wenn die Entſtehung einer Seitenſtraße durch Privatanlagen in Vergeſſenheit gekommen iſt, wird ſie als öffentliche betrachtet. L. 3. pr. D. de loc. et itin. publ. 43. 7. „Viae vicinales, quae ex agris privatorum collatis factae sunt, quarum memoria non

keiten, auf welche man bei jener Benutzung trifft [d]). Die Klage kann inſoferne als einem jeden aus dem Volke zuſtehend (popularis actio) angeſehen werden, als ein jeder ſich über erduldete Widerſetzlichkeiten beſchweren kann: aber inſoferne der Anſpruch auf Entſchädigung wegen der Uebertretung des im Interdict ausgeſprochenen Verbots gerichtet iſt, tritt doch die Natur der eigentlichen Privatanſprüche ein: daher auch die Klage durch einen Bevollmächtigten geführt werden kann [e]).

2.

Interdictklage für Wege über Privatgrundſtücke *).

Ein interdictum verbietet jede unmittelbare Widerſetzlich- 383.
keit gegen die fortgeſetzte Benutzung eines Wegs, inſoferne dieſer im Laufe des letzten Jahrs unter Umſtänden, die ihn nicht als ordnungswidrig erſcheinen laſſen, benutzt worden iſt [a]). Für den Fall, daß der Erwerber des Grundſtücks, von dem die Benutzung ausgegangen war, ſich in der Fortbenutzung ſchützen will, iſt ein beſonderes interdictum aufgeſtellt [b]). I. Nothwendige Vorausſetzungen. 1. Daß ein Recht zur Wegenutzung begründet ſei, iſt keineswegs nothwendig [c]), wohl

---

extat, publicarum viarum numero sunt.“ = d) L. 2. §. 45. D. ne quid in loc. publ. 43. 8. „Praetor ait: QUOMINUS ILLI VIA PUBLICA ITINEREVE PUBLICO IRE AGERE LICEAT VIM FIERI VETO.“ (Vgl. PAUL. V. 6. sent. 2. „Ut interdictum, ita et actio proponitur, ne quis via publica aliquem prohibeat . . . . . .“ Die hier erwähnte actio kann die in Folge des nicht befolgten interdictum eintretende ſein: es wäre aber auch möglich, daß unabhängig vom interdictum eine actio aufgeſtellt war.) — Für die Fälle, wo man ſich nicht unmittelbar über Hinderung der Wegebenutzung, ſondern über einen hemmenden Bau zu beſchweren hat, treten andere Interdicte ein. (Unten: §. 402.) = e) L. 42. pr. D. de proc. 3. 3. „Licet in popularibus actionibus procurator dari non possit; tamen dictum est, merito eum, qui de via publica agit et privato damno ex prohibitione afficitur, quasi privatae actionis dare posse procuratorem.“ Vgl. l. 1. D. de loc. et itin. publ. 43. 7.

*) DIG. XLIII. 19. De itinere actuque privato. = TH. 770. W. III. 306. M. II. 297.

a) L. 1. pr. D. de itin. 43. 19. „Praetor ait: QUO ITINERE 383.
ACTUQUE PRIVATO QUO DE AGITUR VEL VIA HOC ANNO NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ILLO USUS ES, QUO MINUS ITA UTARIS VIM FIERI VETO.“ Für Störungen, die durch bauliche Veränderungen, z. B. Gräben und Verzäunungen, bewirkt werden, iſt ein beſonderes interdictum aufgeſtellt: kein Zweifel alſo, daß gegenwärtiges interdictum auf ſolche Abhaltungen, welche nicht unmittelbar die Wegebenutzung betreffen, nicht bezogen werden darf. = b) In der l. 2. §. 3. D. de interd. 43. 1. wird nämlich ein interdictum QUO ITINERE VENDITOR USUS EST QUO MINUS EMTOR UTATUR erwähnt. = c) L. 1. §. 2. D. de itin. 43. 19. „Hoc interdicto

aber 2. daß im Laufe des letzten Jahres eine Wegenutzung Statt gefunden habe [d]), und zwar 3. ſo daß dabei die Abſicht ein dingliches Dienſtbarkeitsrecht auszuüben zum Grunde lag [e]). Daher auch bei der Aehnlichkeit einer ſolchen Wegenutzung mit einem Beſitz, welche von einem uneigentlichen (oder Rechts-) Beſitz (quasi possessio) zu ſprechen erlaubt, das Interdict über die Wegenutzung mit den auf Schutz des Beſitzes abzweckenden Interdicten verglichen wird [f]). 4. Die Wegenutzung kann von verſchiedener Ausdehnung ſein, und alſo entweder die volle Straßennutzung (via) umfaſſen, oder bloß den Durchgang (iter) oder ein beſchränktes Darüberfahren oder Treiben (actus) betreffen [g]). 5. Die Wegenutzung braucht nicht eben erſt Statt gefunden zu haben: es genügt, wenn es nur im Laufe des letzten Jahrs der Fall geweſen iſt [h]): nur

praetor non inquirit, utrum habuit jure servitutem impositam, an non . . ." Vgl. l. 2. §. 3. D. si serv. vind. 8. 5. (Der mit dieſer Interdictklage ſiegende Kläger hat daher auch hinſichtlich der Frage über das Dienſtbarkeitsrecht ſelbſt noch keineswegs gewonnen. L. 35. D. de a. e. et v. 19. 1. d) Vgl. Anm. h. = e) Das Benutzen des Weges muß Statt gefunden haben „tanquam id suo jure faceret" (l. 7. D. de itin. 43. 19), „quasi fundo deberetur" (l. 1. §. 11. D. ib.), „quasi debita via" (l. 22. D. quemadm. serv. am. 8. 6): daher auch das interdictum nicht zur Anwendung kömmt 1. wenn die Wegenutzung in der Meinung, das betretene Grundſtück ſei ein eigenes, Statt gefunden hat. L. 1. §. 7. D. de itin. 43. 19, 2. wenn man, ohne an eine Rechtsausübung zu denken, bloß in der Vorausſetzung, daß niemand etwas dagegen haben werde, (l. 7. D. ib.), oder auf die Freundſchaft des Nachbars insbeſondere rechnend (jure familiaritatis, arg. l. 41. D. de a. v. a. p. 41. 2.) den Weg benutzt hat, 3. wenn jemand durch beſondere Umſtände, z. B. durch Ueberſchwemmung, zu einer Wegebenutzung veranlaßt war. L. 1. §. 6. D. de itin. 43. 19. = f) L. 7. D. ib. „. . . . nam ut hoc interdictum competat, jus fundi possedisse oportet." In l. 20. f. D. de serv. 8. 1. wird das interdictum de itinere actuque privato zu den „interdicta veluti possessoria" gerechnet. Das interdictum QUO ITINERE VENDITOR USUS EST insbeſondere wird den interdicta adipiscendae possessionis beigezählt (l. 2. §. 3. D. de interd. 43. 1.), inſoferne der (uneigentliche) Beſitz des Käufers als ein neuer Beſitz anzuſehen iſt. = g) L. 1. §. 4. D. de itin. 43. 19. Da die Wegerechte immer die Natur einer ländlichen Dienſtbarkeit haben, ſelbſt wenn ſie zufällig bei einem ſtädtiſchen Grundſtücke vorkommen; ſo konnte in der l. 1. §. 1. D. ib. geſagt werden. „hoc interdictum .... pertinens ad tuendas rusticas tantummodo servitutes." = h) L. 1. §. 2. D. ib. „. . . Neque ad praesens tempus refertur usus, quia plerumque itineribus vel via non semper utimur, nisi cum usus exegerit: ita annui temporis spatio conclusit usum." (Vgl. l. 1. §. 2. D. de interd. 43. 1.) L. 1. §. 3. D. de itin. 43. 19. „Annum ex die interdicti retrorsum computare debemus." Wenn Billigkeitsgründe eine Milderung der Strenge durch ein Einſchreiten der prätoriſchen Amtsgewalt rechtfertigen, kann auch wohl weiter zurückgegangen werden. L. 1. §. 9. D. ib. „Si quis propter inundationem usus non sit itinere actuque hoc anno, cum superiore usus sit; potest repetita die hoc interdicto uti per integrum restitutionem ex illa parte SI QUA MIHI IUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR.

verlangt man, daß die aus dieſer Zeit erweislichen Beſitzhandlungen zum mindeſten einen Zeitraum von dreißig Tagen einſchließen [i]). 6. Die Wegenutzung braucht nicht in redlicher Ueberzeugung (bona fide) Statt gefunden zu haben [k]), ſie darf aber, wenigſtens in Beziehung auf den Gegner, keine ordnungswidrige ſein, d. h. man muß in Beziehung auf ihn die Wegebenutzung weder gewaltſam, noch heimlich, noch in Folge einer widerruflichen Vergünſtigung (nec vi, nec clam, nec precario) ausgeübt haben [l]). Eine gewaltſame Wegebenutzung iſt nicht nur dann vorhanden, wenn man einem entſchiedenen Verbote zum Trotze oder gar mit thätlicher Beſeitigung des Widerſtandes den Gebrauch geübt hat; ſondern auch, wenn man den Widerſpruch oder Widerſtand gewaltſamerweiſe zu hindern gewußt hat [m]). Eine verheimlichte Wegebenutzung iſt (im Sinne des Edicts) vorhanden, wenn ſie hinter dem Rücken desjenigen ausgeübt worden iſt, gegen den man ſich auf die Benutzung berufen will: ſie braucht alſo nicht überhaupt eine heimliche zu ſein [n]). Iſt das interdictum durch eine ohne

---

Sed etsi per vim hoc ei contigerit, in inegrum eum restitui oportet .... Praeterea et aliis casibus interdictum repetita die competit, ex quibus in integrum quis restitutionem impetrare solet.“ Vgl. l. 1. §. 10. D. ib. (Wenn alſo im Laufe des letzten Jahres der Gebrauch zwanzig Tage lang behindert war; ſo müſſen die letzten zwanzig Tage des vorletzten Jahres der Friſt zugelegt werden.) = i) L. 1. §. 2. D. ib. (Da im Edict ſelbſt dieſe Beſtimmung nicht enthalten war; ſo iſt ſie wohl aus dem Gerichtsgebrauch hervorgegangen. = k) Daß beim interd. de aqua auf die redliche Ueberzeugung geſehen wird (unten: §. 387 F.) iſt kein ſicherer Grund, um daſſelbe hier verlangen zu wollen. Dennoch wäre es möglich, daß für die Wegebenutzung ein Gleiches gegolten hätte, und es erſcheint darum mißlich, den Unterſchied ſcharfſinnig erklären zu wollen. = l) L. 1. pr. D. de itin. 43. 19. Das interdictum erſcheint alſo als unbegründet, wenn der Kläger ſich auf Benutznngsfälle berufen hat, die ſich ſofort als mit einem ſolchen Gebrechen behaftet darſtellen. Außerdem kann auch der Gegner ein ſolches Gebrechen nachweiſen. Ein eigentlicher Beweis für das Nichtvorhandenſein einer Ordnungswidrigkeit kann vom Kläger nicht verlangt werden. Arg. l. 1. §. 4. D. ib. — Wenn der Verklagte zwar nicht behaupten kann, daß die Wegebenutzung gegen ihn ſelbſt auf ordnungswidrige Weiſe ausgeübt worden ſei, wenn aber dieſer Vorwurf in Beziehung auf denjenigen gegründet iſt, von dem der Verklagte ſein Recht auf das durch die Wegebenutzung belaſtete Grundſtück ableitet; ſo iſt der Vorwurf nichtsdeſtoweniger von Einfluß. L. 3. §. 2. D. ib. = m) C. 1. §. 5. 8. 10. 11. D. q. v. a. cl. 43. 24. (Was nämlich beim interdictum quod vi aut clam gilt, kann ohne alles Bedenken auch hier angenommen werden. Vgl. unten: §. 398.) = n) Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die abſichtliche Verheimlichung der Ausübung ein Gebrechen begründet. Wenn aber die Ausübung unterſagt worden iſt, und dieſelbe fortgeſetzt wird, ohne daß der Gegner etwas davon erfährt; ſo gilt dieß, ohne Rückſicht auf Abſicht als eine heimliche Ausübung. L. 3. pr. D. de itin. 43. 19. „qui prohibitus utitur, clam utitur.“ (Natürlich muß aber derjenige, dem hier Verheimlichung

Ordnungswidrigkeit geübte Wegebenutzung einmal begründet; ſo ſchadet es nichts, wenn die ſpätere Ausübung derſelben heimlich oder durch Vergünſtigung Statt gefunden hat [o]. Umgekehrt kann aber auch eine ordnungswidrige Ausübung, welche dem ordnungsmäßigen dreißigtägigen Gebrauche vorangegangen iſt, der Begründung des interdictum nicht im Wege ſein [p]. Der bei den Neuern häufig gebrauchte Ausdruck „exceptio vitiosae possessionis“, mit Beziehung auf den Vorwurf der Gewaltthätigkeit, Heimlichkeit oder Mißbrauch einer bloßen Vergünſtigung gebraucht, iſt weder ein römiſcher Kunſtausdruck, noch auch in der eigentlichen Bedeutung von „exceptio“ richtig [q]. 7. Die Wegebenutzung muß durch widerrechtlichen Widerſtand geſtört worden ſein [r]. Dabei iſt aber immer vorauszuſetzen, daß die Abſicht auf Verhinderung der Wegebenutzung gerichtet war: ſonſt wäre die Störung lediglich eine Verletzung der Perſönlichkeit, und es würde auf die Klage
384. wegen Unbilden (injuriarum actio) zu verweiſen ſein. II. Die Interdictklage über Störung der Wegebenutzung hat 1. Der

---

vorgeworfen wird, von der Unterſagung Kunde erhalten haben, was auch bei einem nicht an ihn ſelbſt, ſondern an ſeinen Stellvertreter ergangenen Verbote der Fall ſein kann. L. 3. §. 1. D. ib.) = o) L. 1. §. 12. l. 2. l. 3. pr. D. ib. (L. 6. D. ib. „Sicut non nocet ei, qui sine vitio usus est, quod eodem anno vitiose usus est; ita emtori heredique non nocebit, quod ipsi vitiose usi sunt, si testator venditorve recte usi sunt.“ = p) Arg. l. 1. §. 12. l. 6. D. ib. (Wenn zwiſchen die dreißig Tage eine ordnungswidrige Ausübung fällt; ſo muß dieß ohne Zweifel ſchaden.) = q) Die formula interdicti erwähnt allerdings die verſchiedenen Fälle der ordnungswidrigen Ausübung; aber nicht in der Form einer exceptio (QUO ITINERE — NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO USUS ES). Die actio, bei welcher über die Verletzung des interdictum gehandelt wird, befiehlt zu unterſuchen, ob dem interdictum Genüge geſchehen ſei, oder nicht: dabei wurde natürlich auf die Gebrechen der Wegebenutzung Rückſicht genommen, ohne daß deßhalb eine exceptio in die formula eingeſchoben wurde. (In l. 1. §. 11. D. de itin. 43. 19. kommt der Ausdruck exceptio zwar vor, aber offenbar nicht im eigenthümlichen, eine pars formulae bezeichnenden, Sinn.) = r) L. 1. pr. D. ib. „. . . VIM FIERI VETO.“ Der Kunſtausdruck für die Störung iſt prohibere (via prohibere, ire prohibere), der widerrechtlichen Störung ſteht die erlaubte Widerſetzlichkeit (recte prohibere, impune vim facere) entgegen, wie ſie z. B. vorkömmt, wenn man eine ordnungswidrige Wegebenutzung abwehrt l. 3. §. 2. D. ib. (Auch iſt es erlaubt, die Ausdehnung der Wegebenutzung über das frühere Maaß hinaus zu verhindern. L. 1. §. 5. D. ib. Vgl. l. 1. §. 15. D. de aq. quot. 43. 20. Freilich iſt es keine Ausdehnung, wenn bloß neue Gelegenheiten zur Wegebenutzung ſich eröffnen, z. B. durch das Zukaufen eines Grundſtücks, wenn man nur nicht deßhalb den Weg in einer andern Richtung oder zu einer nicht hergebrachten Zeit gebraucht. L. 1. §. 16. D. ib.) — Zurechnungsfähigkeit darf nicht fehlen: eine von einem Wahnſinnigen kommende Störung iſt einem Naturhinderniß zu vergleichen.

Eigenthümer des Grundſtücks, für welches ein Wegerecht in Anſpruch genommen wird, nicht nur, wenn er ſelbſt die Wegebenutzung geübt hat, ſondern auch, wenn ſein Vorgänger im Eigenthum dieß gethan hat [a]), endlich auch wenn andere in Beziehung auf ihn oder ſeinen Vorgänger den Weg benutzt haben [b]). 2. Außerdem können in ähnlicher Weiſe wegen Ausübung der Wegenutzung auf die Interdictklage Anſpruch machen. A. Derjenige, welcher, ohne Eigenthümer zu ſein, im Eigenthumsbeſitz des Grundſtücks iſt [c]). B. Der, welcher bloß einen abgeleiteten Beſitz ausübt [d]). C. Der, welcher ein Nutzungsrecht an dem Grunde hat (ususfructus, usus), oder doch im Nutzungsgenuß ſich befindet [e]). III. Die Interdictklage geht gegen den, der die widerrechtliche Widerſetzlichkeit verübt hat; dieſer möge nun Eigenthümer oder Beſitzer des Grundſtücks ſein, über welches der Weg geht, oder ein Fremder (extraneus) [f]). IV. Die Interdictklage hat zum eigentlichen Zweck

---

a) Alſo z. B. der von dem er das Grundſtück durch Erbfolge, Schen- 384
kung, Beſtellung einer Mitgift, u. ſ. w. erworben hat. L. 3. §. 4. 6. 8. 9. 10. D. de itin. 43. 19; l. 2. §. 3. D. si serv. vind. 8. 5; l. 1. §. 37. D. de aq. et a. q. 43. 20. Vgl. l. 6. D. de itin. 43. 19. Natürlich darf der Beſitz des Vorgängers kein ordnungswidriger geweſen ſein. L. 3. §. 2. D. ib. — b) L. 1. §. 7. D. ib. „Is cujus colonus aut hospes aut quis alius iter ad fundum fecit; usus videtur itinere, vel actu vel via, et idcirco interdictum habebit . . .“ Der Stellvertreter braucht nicht einmal den Eigenthümer gekannt zu haben. L. c. Auch kann es nicht zweifelhaft ſein, daß die in der Zeit der beſitzloſen Verlaſſenſchaft fallenden Fälle der Wegebenutzung zur Begründung der Interdictklage benutzt werden können. Wenn jemand in Folge eines am herrſchenden Grundſtücke zuſtehenden Nutzungsrechtes die für dieſes Grundſtück in Anſpruch genommene Wegenutzung ausübt; ſo erwirbt er dadurch ſich ſelbſt die Interdictklage (unten: 2. C.): es kann daher auch ſeine Wegenutzung dem Eigenthümer nicht zu Gute kommen. L. 3. §. 4. D. ib. — c) L. 1. §. 8. D. ib. „Si quis autem, cum putaret fundum ad se pertinere, suo nomine iter fecerit amicus meus; utique sibi, non mihi interdictum acquisisse intelligitur.“ Uebrigens muß auch derjenige, der ſich nicht für den Eigenthümer hält, aber doch ſich ein Eigenthum beilegt, die Interdictklage haben: es iſt dieß eben ſo billig, als der Schutz des Beſitzes durch das interdictum uti possidetis. (Auch wird dem Grundſtück das Wegerecht gerettet, wenn ein unredlicher Beſitzer daſſelbe ausübt. L. 24. D. quemadm. serv. am. 8. 6.) — d) Insbeſondere ſieht man aus l. 1. §. 11. D. ib., daß der, welcher einen auf widerrufliche Vergünſtigung gegründeten Beſitz hat, ſich der Interdictklage bedienen kann. (Daſſelbe muß für den emphyteutiſchen Beſitzer, für den Pfandbeſitzer u. ſ. w. gelten.) Bei der Rückgabe des precarium tritt dann aber auf den Grund der von dem precario possidens geübten Wegebenutzung eine Interdictklage für denjenigen ein, der die Gunſt gewährt hat: nur kann für dieſen ein ordnungswidriges uti ſein, was bei jenem dieſe Natur nicht hatte, und umgekehrt. L. c. — e) L. 3. §. 5. 8. D. ib. — f) L. 3. §. 5. D. ib. (Insbeſondere kann der Eigenthümer gegen den Nutznießer und umgekehrt dieſer gegen jenen ſich der Interdictklage bedienen.) Gegen den Nachfolger im

die Beſeitigung der Widerſetzlichkeit. Iſt durch die Störung ein Vermögensnachtheil für den Geſtörten entſprungen; ſo iſt auf Erſatz zu erkennen g). Uebrigens iſt es hier nicht der Fall, daß der Kläger nach Umſtänden auch als Verklagter behandelt, d. h. nicht bloß abgewieſen, ſondern ſogar verurtheilt würde. V. Inſoferne die Interdictklage Entſchädigung zu gewähren geeignet iſt, geht ſie nicht verloren, wenn man aufhört, Eigenthümer des Grundſtücks zu ſein, für welches die Wegenutzung in Anſpruch genommen wurde h). VI. Die Klage geht dem Anſpruche nach auf die Erben über; von der Verantwortlichkeit läßt ſich nicht daſſelbe behaupten, außer inſoferne die Erben bereichert ſind. VII. Eine beſondere Einſchränkung auf die Friſt eines Jahres bedurfte es bei dieſer Klage nicht, da die Nothwendigkeit, den Anſpruch auf das interdictum durch Benutzungshandlungen, die im letzten Jahre vorgekommen ſind, zu rechtfertigen, ſchon eine Zeitbeſchränkung enthält.

V.

Perſönliche Anſprüche zum Schutze der Benutzung von Gewäſſern.

385. Man hat fließende Gewäſſer (flumina, rivi) a) und ſtehende (lacus, paludes) b) zu unterſcheiden. Beiderlei Gewäſſer ſind entweder öffentliche oder Privatgewäſſer. Den Unterſchied beſtimmt nicht ſowohl das Eigenthum an dem Waſſer ſelbſt, als vielmehr das Eigenthum an dem Bette, in welchem das Gewäſſer umſchloſſen iſt c), und deſſen Ränder insbeſondere

Beſitze geht die Interdictklage allerdings: aber nur inſoferne er ſich Widerſetzlichkeiten erlaubt hat, nicht aber wegen der Widerſetzlichkeiten des Vorgängers. = g) L. 3. §. 3. D. ib. „In hoc interdicto examinatur, quanti ejus interesse, via non prohiberi sive itinere.“ Wenn in Folge der Abhaltung das Wegerecht durch Nichtausübung verloren gegangen iſt; ſo muß natürlich auch die Wiederherſtellung erfolgen. Arg. l. 1. §. 23. D. de aq. quot. et aest. 43. 20. = h) Arg. l. 1. §. 24. D. de aq. quot. 43. 20.

385. a) L. 1. §. 1. D. de flum. 43. 12. Flumen a rivo magnitudine discernendum est aut existimatione circumcolentium.“ Vgl. FEST. voc. Rivus. (Die deutſche Sprache unterſcheidet Ströme, Flüſſe, Bäche.) Daß im weitern Sinne alles fließende Gewäſſer flumen iſt, ſieht man aus l. 1. §. 8. D. ib.; wo der Ausdruck auch bei künſtlichen Waſſergräben gebraucht iſt. Man denke ferner an die servitus fluminis immittendi und vgl. l. 1. §. 23. D. de aq. et aq. pl. 39. 3. = b) L. un. §. 3. 4. D. ut in fl. publ. 43. 14. „Lacus est, quod perpetuam habet aquam. Stagnum est, quod temporalem contineat aquam ibidem stagnantem, quae quidem aqua plerumque hieme cogitur.“ = c) L. 1. §. 7. D. de flum. 43. 12.

die Ufer (ripae) heißen [d]). Privatgewäſſer ſind daher diejenigen, von denen ſich nachweiſen läßt, daß der Grund und Boden des Waſſerbettes Privateigenthum iſt: alle übrigen ſind öffentliche Gewäſſer. Namentlich ſind Privatgewäſſer: 1. die auf vorübergehende Weiſe über Privateigenthum ſtrömenden Gewäſſer [e]). 2. Alle vorübergehenden Anſammlungen ſtehenden Waſſers auf Privatgrundſtücken. 3. Die in künſtlichen Rinnſalen (canales) fließenden oder in künſtlichen Vertiefungen ruhenden Gewäſſer, inſoferne dieſe Rinnſale oder Vertiefungen (fossae manu factae) auf Privateigenthum angebracht wurden [f]). 4. Die auf Privatgrundſtücken befindlichen Quellen und Brunnen (fontes) [g]). 5. Die kleinen Quellbäche, die bei der Ueberweiſung von Ländereien zum Privateigenthum unausgeſondert geblieben ſind [h]). Als öffentliche Gewäſſer ſind in der Regel alle ununterbrochen fließenden Gewäſſer flumina perennia) zu betrachten [i]): gleichviel ob das Gewäſſer

---

„. . . impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus.“ Die Maſſe des fließenden Waſſers (aqua profluens), ſo lange dieſes im fließenden Zuſtande ſich befindet, iſt nämlich eigentlich niemandes Eigenthum (naturali jure commune omnium) §. 1. I. de rer. div. 2. 1.; l. 2. D. de div. rer. 1. 8. (Auch derjenige, der aus einem Privatgewäſſer geſchöpft hat, wird daher Eigenthümer des geſchöpften Waſſers, wie derjenige, der auf fremdem Grund und Boden eines jagdbaren Thieres ſich bemächtigt hat.) = d) Bei einem öffentlichen Gewäſſer ſind daher auch immer die Ufer öffentlich. L. 3. pr. D. de flum. 43. 12. Die Ufer werden aber ſoweit gerechnet, als der höchſte Waſſerſtand reicht (l. 3. §. 1. D. ib.), wobei jedoch außerordentliche Anſchwellungen nicht in Betracht kommen (l. 1. §. 5. D. ib. = e) Dem gemäß entſteht kein öffentliches Gewäſſer durch das vorübergehende Austreten eines öffentlichen Gewäſſers. L. 1. §. 9. D. de flum. 43. 12. Aber auch bloße Gießbäche (torrentia), welche nur zur Zeit des Regen- oder Thauwetters Waſſer haben, bilden kein öffentliches Gewäſſer: der Grund und Boden bleibt Privateigenthum, wenn er es ſonſt iſt. Am allerwenigſten ſind Abflüſſe von Regenwaſſer durch Waſſerfurchen und Feldgräben (die übrigens auch flumina heißen, z. B. l. 1. §. 23. D. de aq. et aq. pl. arc. 39. 3.) zu den öffentlichen Gewäſſern zu rechnen. = f) Der Ausdruck fossa manu facta geht auf alle künſtliche Waſſerbetten. Vgl. l. 1. §. 8. D. de flum. 43. 12. ib.; l. 1. §. 5. D. ut in flum. publ. 43. 14. Die künſtlichen Rinnſale können Schiffsgraben, Floßgraben, Mühlgraben, Bewäſſerungsgraben ſein. Zu den künſtlichen Vertiefungen für ſtehende Gewäſſer gehören Brunnen, Ziſternen, Teiche. (Alles dieſes kann auch öffentlich ſein. L. 1. §. 6. D. ib. l. 1. §. 8. D. de flum. 43. 12.) = g) Vgl. l. 6. C. de serv. et aq. 3. 34. „. . . ex fonte juris tui . . .“ L. 11. pr. D. quod vi a. cl. 43. 24. „. . . portio enim agri videtur aqua viva . . .“ = h) Man hat auch wohl geſagt: das Quellwaſſer ſei nur ſo lange Privatgewäſſer, als es ſich in den Gränzen des Grundſtücks befindet, auf dem es entſpringt. Dieß iſt weder erweislich noch natürlich, da die Gränzen in Folge von Veräußerungen ſich ändern können. = i) L. 1. §. 3. D. de flum. 43. 12. „. . . Publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit . . .“ (d. h. der Vermuthung nach: denn wenn nachgewieſen werden kann, daß ein künſtlicher

ein Fluß oder ein Bach heißt. Auch hört ein ſolches nicht auf, es zu ſein, wenn das Waſſer, ein neues Rinnſal ſich grabend, den Lauf über Privateigenthum nimmt: vielmehr wird dieſes dadurch in öffentliches Land verwandelt [k]).

1.

Bei öffentlichen Gewäſſern *).

386. Wir finden verſchiedene Interdictklagen, die bei öffentlichen Gewäſſern Statt findende Benutzung betreffend. I. Die eine betrifft die Befahrung derſelben mit Schiffen, Kähnen und Flöſſen (womit die Benutzung der Ufer zum Aus- und Einladen zuſammenhängt) [a]), und iſt mit derjenigen verwandt, welche den Gebrauch der öffentlichen Wege betrifft [b]). II. Eine andere bezieht ſich auf die Benutzung des Waſſers zur Viehtränke [c]). III. Zum Behufe des Fiſchfangs findet eine Interdictklage nur inſoferne Statt, als der Fiſchfang verpachtet iſt (wo das interdictum als eine Anwendung des interdictum de loco publico fruendo zu betrachten iſt) [d]). Wird der Fiſchfang in Folge des allgemein freigegebenen Befiſchungsrechtes ausgeübt; ſo kann die Störung bloß aus dem Geſichtspunkt einer Verletzung der Perſönlichkeit betrachtet, und demgemäß

Waſſergraben über Privateigenthum geführt worden iſt, ſo iſt dieſes ein Privatgewäſſer, obgleich er ununterbrochen durch Waſſer geſpeiſt wird. Vgl. l. 4. §. 1. D. de div. rer. 1. 8. „Sed flumina paene omnia . . . publica sunt . . .“ (Zu allgemein ſagt §. 2. I. de rer. div. 2. 1. „Flumina autem omnia . . . publica sunt.“) = k) L. 1. §. 7. D. de flum. 43. 12.

*) DIG. XLIII. 14. Ut. in flumine publico navigare liceat. = W. III. 296. 306. M. II. 218.

386. a) L. un. pr. D. ut in fl. publ. 43. 14. Das aufgeſtellte interdictum ſprach bloß von den Befahren fließender Gewäſſer (QUOMINUS ILLI IN FLUMINE PUBLICO NAVEM RATEM AGERE; QUOVE MINUS PER RIPAM ONERARE EXONERARE LICEAT; VIM FIERI VETO): der Prätor verſprach aber ein angepaßtes interdictum auch bei nicht fließenden Gewäſſern zu geben (ITEM UT PER LACUM, FOSSAM, STAGNUM PUBLICUM NAVIGARE LICEAT INTERDICAM). — Zur Beſeitigung von Hinderniſſen, die durch Waſſerbauten herbeigeführt werden, giebt es beſondere Interdictklagen (unten: §. 403.): dieſe geht alſo nur auf unmittelbar gegen die Benutzung gerichtete Behinderungen. = b) L. un. §. 8. D. ib. (Im Edict ſcheint kein interdictum für dieſen Fall aufgeſtellt geweſen zu ſein.) = c) L. un. §. 8. D. ib. = d) L. un. §. 7. D. ib. „Publicano plane, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, utile interdictum competere . . . . Ergo et si a municipibus conductum habeat; aequissimum erit, ob vectigalis favorem interdicto eum tueri.“ Das utile interdictum iſt ein dem interdictum (d. h. dem interdictum de loco publico fruendo) nachgebildetes. L. 13. §. 7. D. de injur. 47. 10. „. . . Con-

eine Klage über Unbild (injuriarum actio) erhoben werden e). IV. Wieder eine andere Interdictklage bezweckt den Schutz derjenigen, welche vom Kaiſer die Erlaubniß (assignatio) erhalten haben, aus einem durch öffentliche Waſſerleitungen geſpeiſten Behälter (castellum) eine Röhrenleitung in die Häuſer zu führen, um dadurch ihre Privatbedürfniſſe zu befriedigen f). Dieſe Klage findet Statt ſowohl wenn eine ſolche Benutzung des Waſſers einem Grundſtück für immer, als auch wenn es bloß der Perſon des Beſitzers verliehen worden iſt g). Ein angewandtes interdictum findet Statt, wo ſonſt aus einem öffentlichen Gewäſſer Waſſer zur Privatbenutzung irgend einer Art abgeleitet wird h). V. Was die Benutzung des Meeres durch Beſchiffung oder Fiſchfang anbetrifft; ſo findet keine Interdictklage Statt: es iſt daher lediglich auf die Klage über Unbild zu verweiſen i).

2.

Bei Privatgewäſſern *).

Bei Privatgewäſſern findet zum Schutze des Grundbeſitzers 387.
kein eigenthümliches Klagerecht Statt, da die zum Schutze des Grundbeſitzes geltenden Interdictklagen vollkommen ausreichen a). Dagegen ſtellt das prätoriſche Edict zur Sicherung der Vortheile, welche das auf einem Privatgrundſtück befindliche oder durch daſſelbe fließende Gewäſſer einem andern als dem Eigenthümer gewähren kann, eigenthümliche interdicta auf, und zwar giebt es I. zwei verſchiedene interdicta, den Schutz der Waſſerleitung betreffend: das eine mit Beziehung auf Waſſer-

---

ductori autem veteres interdictum dederunt . . . ." = e) L. 13. §. 7. D. cit. = f) L. 1. §. 38. D. de aq. quot. 43. 20. „Ait praetor: QUO EX CASTELLO ILLI AQUAM DUCERE AB EO CUI EIUS REI IUS FUIT PERMISSUM EST; QUOMINUS ITA, UTI PERMISSUM EST, DUCAT, VIM FIERI VETO . . . ." Vgl. l. 1. §. 39—45. D. ib. — Bei der Interdictklage kömmt es nicht darauf an, ob eine Waſſerbenutzung Statt gefunden hat, ſondern darauf, ob ein Recht dazu vorhanden iſt; ſo daß bei der Verhandlung die Richtigkeit und Gültigkeit der ertheilten Erlaubniß vollſtändig erörtert wird. L. 1. §. 45. D. ib. = g) L. 1. §. 43. D. ib. (Eine der Perſon gegebene Erlaubniß wurde zu Gunſten des Nachfolgers im Beſitz gewöhnlich ohne Schwierigkeit erneuert. L. 1. §. 44. D. ib.) = h) L. 1. §. 40. 41. D. ib. = i) L. 2. §. 9. D. ne quid in loc. publ. 43. 8.

*) DIG. XLIII 20. De aqua quotidiana et aestiva. = TH. 770. W. III. 307. M. II. 297.

a) L. 1. §. 4. D. de flum. 43. 12. „. . . . nihil enim differt a ce- 387.

leitungen für das ganze Jahr (aqua quotidiana), das andere für Waſſerleitungen, die auf den Sommer beſchränkt ſind (aqua aestiva) [b]). Einen mittelbaren Schutz gewährt überdieß noch ein anderes, die Reinigung und Beſſerung der Bewäſſerungsgraben und Waſſerleitungsgraben betreffendes interdictum: davon wird aber an einer andern Stelle (unten: §. 416.) gehandelt werden. 1. Nothwendige Vorausſetzungen dieſer Interdictklagen. A. Ein wirkliches Recht zur Waſſerleitung braucht nicht nachgewieſen zu werden [c]), wohl aber B. daß im Laufe des letzten Jahrs ein Gebrauch der Waſſerleitung Statt gefunden habe, und zwar muß dieſes C. wie von Rechts wegen geſchehen ſein: nur iſt es nicht nothwendig, daß die Waſſerleitung als ein einem Grundſtück zukommendes Recht ausgeübt wird: es genügt, daß man von ihr als von einem perſönlichen Rechte Gebrauch macht [d]). D. Ob die Leitung des Waſſers zum Behufe der Bewäſſerung oder zu anderen Zwecken Statt gefunden habe, iſt für die Anwendbarkeit dieſer Interdictklagen gleichgültig [e]). E. Es genügt, wenn im Laufe des letzten Jahrs wenigſtens einmal von der Waſſerleitung Gebrauch gemacht worden iſt [f]). Bei ſommerlichen Waſſerleitungen genügt es,

---

teris locis privatis flumen privatum.“ = b) Das erſte interdictum lautete ſo: UTI HOC ANNO AQUAM QUA DE AGITUR NON VI NON CLAM NON PRECARIO AB ILLO DUXISTI; QUOMINUS ITA DUCAS, VIM FIERI VETO. L. 1. pr. D. de aq. quot. 43. 20. Das zweite lautete: UTI PRIORE AESTATE AQUAM QUA DE AGITUR NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ILLO DUXISTI; QUOMINUS ITA DUCAS, VIM FIERI VETO. L. 1. §. 38. D. ib. Dieſes zweite interdictum wurde durch Anpaſſung auch für Fälle brauchbar gemacht, auf die der Buchſtabe nicht paßte. 1. L. 1. §. 35. D. ib. „Si quis hieme tantum aquam solitus fuit ducere, aestate non sit solitus; utile interdictum ei competit.“ 2. L. 1. §. 36. D. ib. „Qui hac aestate duxit, non superiore, utile interdictum habet.“ = c) L. 1. §. 10. D. de aq. quot. 43. 20. = d) L. 1. §. 12. D. ib. „. . . et si quidam ductus aquarum non sint fundi, quia a quocunque duci possunt; tamen ad hoc interdictum pertinere.“ Natürlich muß aber das Gewäſſer, welches das Waſſer hergeben ſoll, von der Art ſein, daß ein Waſſerleitungsrecht dabei denkbar iſt. Es muß alſo das Gewäſſer von dauernder Ergiebigkeit (aqua perennis) ſein, und einen Abfluß verſtatten, ohne daß man erſt nöthig hat, das Waſſer zu heben. (Wo eine Hebung erfodert wird, könnte jedoch die das Waſſerſchöpfen betreffende Interdictklage eintreten.) L. 1. §. 5. 6. D. ib. Vgl. l. 1. §. 7. 8. D. ib. = e) L. 1. §. 11. l. 3. pr. D. ib. (Daher konnte auch die Interdictklage Statt finden, wenn von der Waſſerleitung für ein ſtädtiſches Grundſtück Gebrauch gemacht wurde. L. 1. §. 11. 14. D. ib. = f) Es kömmt nämlich darauf an, daß noch neuerlich erſt die Ausübung vorgekommen ſei. Dieſes neuerlich nimmt aber das Edict ſo, daß ein ganzes Jahr zurückgegangen wird. Uebrigens wird das in Folge einer früheren Ausübung von ſelbſt erfolgende Einſtrömen des Waſſers in die Leitung für eine Ausübung des

wenn im vorigen Sommer dieſer zum mindeſten einmalige Gebrauch Statt gefunden hat: es wird alſo ſo gerechnet, daß die Wintermonate bei der Berechnung der Zeit nicht in Anſchlag kommen [g]. Auf ähnliche Weiſe werden bei winterlichen Waſſerleitungen die Sommermonate außer Anſchlag bleiben müſſen. Wenn die Waſſerleitung von der Art iſt, daß ſie nur einen Tag um den anderen ausgeübt werden durfte; ſo wird deßhalb nicht weiter als gewöhnlich zurückgegangen [h]. F. Die Leitung des Waſſers muß theils in der redlichen Vorausſetzung eines wirklich zuſtehenden Rechts (bona fide), Statt gefunden haben [i], theils darf ſie, wenigſtens beziehungsweiſe zu dem Gegner nicht in ordnungswidriger Weiſe (vi, clam, precario) ausgeübt worden ſein [k]. G. Es muß der erneuerte Gebrauch der Waſſerleitung durch widerrechtliche Widerſetzlichkeit eine Verhinderung erfahren haben [l]. 2. Die perſönliche Berechtigung zu dieſer Interdictklage muß da wo die Ausübung der Waſſerleitung wie in Folge eines dinglichen Dienſtbarkeitsrechts Statt gefunden hat, auf ähnliche Weiſe wie bei derjenigen, welche die Wegebenutzung betrifft, beſtimmt werden. (Oben: §. 384.

Gebrauchs gerechnet. L. 1. §. 21. D. aq. quot. 43. 20. „. . . quasi duxisse videtur.“ = g) Der Sommer wird gerechnet von der Frühlings-Tagundnachtgleiche bis zur Herbſt-Tagundnachtgleiche: der Winter füllt die übrige Zeit. Wenn alſo am Anfange des Sommers die Leitung des Waſſers Statt gefunden hat, ſo kann darauf nicht nur bis zum Ende des nächſten Sommers, ſondern ſogar bis zum Ende des auf dieſen Sommer folgenden Winters die Interdictklage begründet werden, obgleich alsdann ſeit der erſten Ausübung anderthalb Jahre, ja ſogar nahe an zwei Jahre verſtrichen ſind. L. 1. §. 31 — 35. D. ib. — Sommerliche Waſſerleitungen ſind übrigens diejenigen, die auf den Sommer beſchränkt ſind, wenn auch nicht dem Rechte, ſo doch wenigſtens dem Gebrauche nach: ſei es nun, daß dieſe Beſchränkung durch die Oertlichkeit (natura locorum) veranlaßt iſt, welche keinen ausgedehnteren Gebrauch verſtattet, oder daß die Beſchränkung in dem Benutzungsplane des Ausübenden (propositum utentis) ihren Grund hat. L. 1. §. 3. 4. D. ib. Vgl. l. 6. D. ib. = h) L. 1. §. 3. D. ib. „. . . Ea quoque dicitur quotidiana, cujus servitus intermissione temporis divisa est . . .“ = i) L. 1. §. 10. 19. D. ib. (Dieſe Rückſicht mochte nöthig ſcheinen, weil eine *einmalige* Ausübung im Laufe des letzten Jahres ſchon die Interdictklage begründet. Daher wäre eine Ausdehnung auf die Interdictklage zum Schutze der Wegebenutzung bedenklich.) = k) L. 1. pr. §. 29. D. de aq. quot. 43. 20. — Man vgl. was über den Schutz der Wegebenutzung geſagt worden iſt (oben: §. 383. 6.) und l. 1. §. 20. D. ib. = l) Vgl. oben: §. 383. 7. Eine Ausdehnung der Waſſerleitung über den Umfang des im letzten Jahre vorgekommenen Gebrauchs kann man verhindern, ohne daß man den Vorwurf einer widerrechtlichen Widerſetzlichkeit zu befürchten hätte. L. 1. §. 15 - 18. D. ib. (Wer im letzten Jahre nur einmal von der Waſſerleitung Gebrauch gemacht hat, kann alſo auch nur Schutz finden für einen einmaligen Gebrauch: wer einen Tag um den andern Gebrauch gemacht hat, wird nur bei einem ſo beſchränkten Gebrauche geſchützt. Vgl. l. 1. §. 22. D. ib.; l. un. §. [illegible] D.

II.). Iſt die Benutzung auf den Grund eines perſönlichen Rechts erfolgt; ſo iſt ohnehin die Sache ganz einfach. 3. Die Interdictklage geht gegen den Urheber der Störung, der übrigens nicht der Eigenthümer oder Beſitzer des durch die Waſſerleitung belaſteten Grundſtücks zu ſein braucht [m]). 4. Zweck iſt eigentlich die Beſeitigung der Widerſetzlichkeit: die Interdictklage bringt aber auch Erſatz für erlittene Vermögensnachtheile [n]). Daß der Kläger als Verklagter behandelt und als ſolcher verurtheilt würde, kömmt in der Regel nicht vor: wenn aber die Interdictklage zwiſchen mehreren Waſſerleitungsgenoſſen (rivales) verhandelt wird; ſo tritt die Natur einer Doppelklage ein [o]). 5. Da man durch die Aufgebung des Eigenthums an dem Grundſtücke, für welches man die Waſſerleitung benutzt hat, nicht aufhört, wegen der Erſatzleiſtung betheiligt zu ſein; ſo iſt die Interdictklage nicht ausgeſchloſſen. Ein Uebergehen auf den Erwerber kann nicht angenommen werden [p]). 6. Von dem Uebergehen der Klage auf die Erben und der Verjährung iſt hier ein Gleiches wie bei der der Wegebenutzung betreffenden Interdictklage zu bemerken. (Oben: §. 384. VI — VII.) [q]).

388. II. Eine eigenthümliche Interdictklage findet auch Statt, wenn jemand innerhalb des zuletzt abgelaufenen Jahrs aus einem (ſtehenden oder fließenden) Gewäſſer Waſſer geholt oder daſſelbe zur Viehtränke benutzt hat, inſoferne die Benutzung nicht in ordnungswidriger Art (nec vi nec clam nec precario) Statt

---

de font. 43. 22. = m) L. 1. §. 25, D. ib. = n) L. 1. §. 23. D. ib. „. . . si quum aquam duxisses, adversarius te prohibuerit, deinde tu interim jus aquae ducendae amiseris; in restitutionem hoc venire, ut tibi praestetur per hoc interdictum quod amisisti . . . .“ = o) L. 1. §. 26. D. ib. „Si inter rivales, id est, qui per eundem rivum aquam ducunt, sit contentio de aquae usu, utroque suum usum esse contendente; duplex interdictum utrique competit.“ = p) L. 1. §. 24. D. ib. „Si fundum, ad quem aquam ducebas, vendideris et tradideris; nihilominus interdictum tibi utile est.“ = q) L. 1. §. 37. D. ib. („Ait praetor: INTER HEREDES ET EMTORES ET BONORUM POSSESSORES INTERDICAM. Haec verba non solum ad aestivam aquam, verum etiam ad quotidianam quoque referenda esse sciendum est . . .“) gehört nicht hierher. Da nämlich der Käufer neben dem Erben genannt iſt; ſo iſt klar, daß hier nicht von einem Uebergang der Interdictklage, ſondern nur davon geſprochen wird, daß der Erbe und der Käufer, wenn ſie in der Ausübung geſtört werden, ſich auf einen vom Erblaſſer oder Verkäufer gemachten Gebrauch ſollen berufen können.

388. DIG. XLIII. 22. De fonte. = TH. 770. W. III. 309. M. II. 297.

gefunden hat [a]). Es gilt von hier alles was über die ſo eben behandelte Interdictklage geſagt worden iſt [b]).

VI.

Perſönliche Anſprüche gegen und für eine Leichenbeſtattung.

1.

Perſönliches Klagerecht zum Schutze gegen die widerrechtliche Beiſetzung einer Leiche.

Wenn jemand unbefugterweiſe (wenn auch nicht gerade im 389.
Bewußtſein der Rechtswidrigkeit) eine Leichenbeſtattung vorgenommen hat; ſo gewährt das prätoriſche Edict dem dadurch Beeinträchtigten eine den actiones in factum beigezählte Klage, um die Wegſchaffung der Leiche oder des Aſchenkruges zu bewirken oder eine angemeſſene Geldentſchädigung ſich zu verſchaffen [a]). Eine unbefugte Leichenbeſtattung iſt es nicht nur, wenn man auf fremdem Grund und Boden und insbeſondere in einer fremden Grabſtätte ohne Genehmigung des Eigenthümers und ohne daß ein Beſtattungsrecht zuſtände, eine Beiſetzung vornimmt, ſondern auch wenn man es zwar auf eigenem Grund und Boden thut, aber ohne die Zuſtimmung anderweitig berechtigter Perſonen, alſo ſolcher die ein Nießbrauchsrecht oder ſonſt eine Dienſtbarkeit haben [b]). Der Anſpruch ſteht dem Eigenthümer des auf unbefugte Weiſe benutzten Platzes zu, aber auch dem, der in ſeinem Nießbrauch oder Dienſtbarkeitsrechte beeinträchtigt iſt [c]). Eine Beſchränkung der Klage durch eine beſondere Verjährungszeit findet nicht Statt; auch geht

---

a) L. un. §. 1–3. D. de font. 43. 22. Das aufgeſtellte interdictum ſprach von Quellen. (UTI DE EO FONTE QUO DE AGITUR, HOC ANNO AQUA NEC VI NEC CLAM NEC PRECARIO AB ILLO USUS ES; QUOMINUS ITA UTARIS, VIM FIERI VETO. Der Prätor verſprach aber ein ähnliches interdictum in Beziehung auf Seen, Brunnen und Teiche. (DE LACU, PUTEO, PISCINA ITEM INTERDICAM.) L. un. pr. D. ib. Auf Ziſternenwaſſer geht das interdictum nicht. L. un. §. 4. D. ib. „. . . quia cisterna non habet perpetuam causam nec vivam aquam . . . .“ = b) L. un. §. 3. D. ib.

a) L. 2. §. 2. D. de relig. 11. 7. (wo die Worte des Edicts ſtehen.) 389.
L. 7. pr. D. ib. = b) L. 2. §. 7. 8. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6. pr. l. 10. D. ib. (Wer einen Platz verpfändet hat, kann demungeachtet die Seinigen dort beſtatten, ſo wie auch er ſelbſt beſtattet werden kann. L. 2. §. 9. D. ib.) = c) L. 8. §. 4. D. ib.

nicht bloß der Anſpruch, ſondern auch die Verpflichtung auf die Erben über [d]). — Eine angepaßte Klage (utilis in factum actio) wurde zugelaſſen, wenn man einen noch unbenutzten ſteinernen Sarg oder Aſchenkrug auf eine unbefugte Weiſe zur Beſtattung verwendet [e]).

2.

Interdictklage zum Schutz einer Leichenbeſtattung gegen unbefugte Störungen *).

390. Eine Interdictklage, welche die Leichenbeſtattung gegen unbefugte Widerſetzlichkeit ſchützen ſoll [a]), findet insbeſondere Anwendung, ſowohl wenn der Gebrauch des Begräbnißplatzes verwehrt wird, als auch wenn der Leichenzug gehindert, namentlich wenn der als Recht in Anſpruch genommene Gebrauch eines Durchgangs verwehrt wird [b]). **I.** Dieſe Interdictklage ſetzt voraus, daß man zu dem, was man that, auch ein wirkliches Recht hatte [c]). **II.** Sie findet Statt ſowohl in Beziehung auf einen Platz, welcher bereits durch Beiſetzung einer Leiche eine Art Heiligung empfangen hat (locus religiosus), als auch in Beziehung auf einen Platz, bei dem es nicht der Fall iſt (locus purus) [d]). **III.** Von einer beſondern Verjährungszeit iſt

---

= d) L. 7. pr. D. ib. = e) L. 7. §. 1. D. ib.

*) DIG. XI. 8. De mortuo inferendo et sepulchro aedificando. = TH. 624. W. III. 287. M. II. 215.

390. a) Faſſung des interdictum: QUO QUAVE ILLI MORTUUM INFERRE INVITO TE IUS EST: QUOMINUS ILLI EO EAVE MORTUUM INFERRE ET IBI SEPELIRE LICEAT, VIM FIERI VETO. L. 1. pr. D. de mort. inf. 11. 8. (In l. 8. §. 5. l. 9. D. de rel. 11. 7. wird überdieß eine, unabhängig von einem interdictum zuläſſige in factum actio zu dieſem Zwecke erwähnt.) = b) L. 1. §. 1 – 3. D. ib. = c) L. 1. §. 1. 7. D. ib. Das Recht eine Leiche an irgend einem Platze beizuſetzen, hat der Eigenthümer (l. 1. §. 2. D. ib.), der aber auch rechtlich beſchränkt ſein kann, wie es denn z. B. nicht erlaubt iſt, allzu nahe an der nachbarlichen Gränze eine Leiche zu beſtatten (l. 3. D. ib.): man kann aber auch das Recht erworben haben, eine Leiche auf fremdem Grund und Boden beizuſetzen: und hier ganz beſonders erſcheinen jene Interdictklagen als wichtig, um die Einwilligung des Eigenthümers zu bewirken, da ſonſt der Platz nicht locus religiosus wurde. Wenn ein Grundſtück fremder Nutznießung unterworfen iſt; ſo hat der Eigenthümer in der Regel das Beſtattungsrecht nicht: er kann es aber aus beſonderem Grunde haben, und dann finden auch die Interdictklagen Anwendung. Eben ſo wenn ein Grundſtück mehrere Miteigenthümer hat. L. 43. D. de relig. 11. 7. (Durch longa possessio wird das Beſtattungsrecht nicht erworben. L. 4. D. de mort. inf. 11. 8.) = d) L. 1. §. 2. l. 5.

dabei nicht die Rede e). IV. Die Klage wird weder dem Anſpruche nach, noch auch der Verpflichtung nach auf die Erben übertragen f). V. Heut zu Tage wird dieſe Klage hauptſächlich nur bei Familien- und Erbbegräbniſſen vorkommen, da außerdem der Gegenſtand polizeilich iſt g).

VII.

Perſönliche Anſprüche zum Schutze gegen ſtörende Bauten und ähnliche Veränderungen.

1.

Schutz gegen die Fortſetzung einer durch einen dinglichen Einſpruch gehemmten Arbeit *).

Ein Schutzmittel allgemeiner Art gegen ſtörende Anlagen 391.
und Veränderungen auf einem Grundſtücke iſt die Interdictklage, welche unter Vorausſetzung eines rechtmäßig beſtehenden dinglichen Einſpruchs (operis novi nunciatio) gewährt wird. Wenn nämlich auf einem Grundſtück eine Arbeit begonnen iſt, welche Nachtheil fürchten läßt; ſo kann von Seite der Betheiligten Einſpruch dagegen erhoben werden, damit im Arbeiten inne gehalten werde, bis die Aufhebung des Einſpruchs (remissio) bewirkt oder dieſer ſonſt kraftlos geworden iſt. In Folge einer ſolchen Maaßregel wird die Fortſetzung der Arbeit als ein widerrechtliches Verfahren angeſehen, ſo daß die Wiederherſtellung des alten

---

§. 1. D. ib. = e) Arg. L. 9. D. de relig. 11. 7. = f) Arg. l. c. = g) Auch die Römer hatten ſchon Familienbegräbniſſe (familiaria sepulchra) und Erbbegräbniſſe (hereditaria sepulchra). L. 5. D. ib. Ein Erbbegräbniß iſt ein Begräbnißplatz, der als Erbbegräbniß geſtiftet, oder auch nur bereits in den Erbgang gekommen iſt. Anſprüche darauf haben alle Erben, auch wenn ſie als unwürdig die Erbſchaft wieder verloren haben, ſowohl die eigentlichen Erben, als die welche als Erben (heredum loco) geachtet werden, ſowohl die zur Verwandtſchaft gehörigen als die Fremden, ſowohl die, welche viel, als die, welche wenig erhalten haben. Kinder haben Anſpruch, auch wenn ſie nicht Erben ſind, aber nur für ihre Perſon, und nur wenn ihnen nicht die Theilnahme beſonders entzogen worden iſt. L. 6. D. ib. (Wer die Erbſchaft laut Vermächtniß herauszugeben hat, bleibt der Herausgabe ungeachtet Erbe. L. 42. §. 1. D. ad sc. Treb. 36. 1.) Familienbegräbniſſe waren nicht bloß für die Verwandten von Mannsſtamm, ſondern auch für die Erben, ſelbſt wenn dieſe gar nicht zu den Verwandten gehören. L. 13. C. de relig. 3. 44. Einfache Blutsverwandte oder angeheirathete Verwandten hatten keinen Anſpruch, wenn ſie nicht Erben waren. L. 8. C. ib.

*) DIG. XXXIX. 1. COD. VIII. 11. De operis novi nunciatione. — DIG. XLIII. 25. De remissionibus. = TH. 720--724. W. III. 276—279. M. II. 463.

Zuſtandes durch die oben erwähnte Interdictklage erzwungen werden kann [a]). Wer einen ſolchen Einſpruch unterlaſſen hat, der verliert zwar dadurch nicht die Befugniß, die Rechtmäßigkeit des fremden Thuns zu beſtreiten: aber, wenn er dieß auch mit Erfolg thun kann; ſo folgt doch noch nicht, daß er auch berechtigt iſt, die auf fremde Koſten zu bewirkende Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes zu verlangen. Freilich kann es ſein, daß auch ohne einen ſolchen Einſpruch, wie ihn die operis novi nunciatio vorausſetzt, eine Interdictklage begründet wird, namentlich das weiterhin abzuhandelnde interdictum quod vi aut clam (unten: §. 397—399) oder das ſchon früher erwähnte interdictum uti possidetis, inſoferne nämlich jemand, der auf meinem Grund und Boden meines Widerſpruchs ungeachtet Arbeiten vornimmt, als ein Beſitzſtörer angeſehen werden kann; ja es kann ſogar vortheilhaft ſein, dieſe Interdictklagen dem Schutze, den der dingliche Einſpruch zu verſchaffen vermag, vorzuziehen, weil man hier in die Lage kömmt, ſein Einſpruchsrecht, wenn es geläugnet wird, beweiſen zu müſſen [b]): allein der dingliche Einſpruch gewährt doch auch wieder eigenthümliche Vortheile, weil er nicht bloß gegen den, der die Arbeit begonnen hat (in personam), ſondern gegen jeden, der ſich einer Fortſetzung unterfangen möchte (in rem) Wirkſamkeit äußert [c]).

392. Nothwendige Vorausſetzung zur Begründung der Interdictklage iſt die in gültiger Weiſe erfolgte Erhebung eines dinglichen Einſpruchs gegen die Fortſetzung der auf einem Grundſtücke begonnenen Arbeit (operis novi nunciatio). **I.** Es iſt weſentlich, daß dieſer Einſpruch dinglicher Art, d. h. daß er gegen das begonnene Unternehmen (in rem), und nicht bloß

---

391. a) Das interdictum lautete: **QUEM IN LOCUM NUNCIATUM EST NE QUID OPERIS NOVI FIERET QUA DE RE AGITUR; QUOD IN EO LOCO, ANTEQUAM NUNCIATIO MISSA FIERET AUT IN EA CAUSA ESSET UT REMITTI DEBERET, FACTUM EST, ID RESTITUAS. L. 20. pr. D. de o. n. n. 39. 1.** Das interdictum war alſo **restitutorium.** — Ob derjenige, der mit Verletzung des Einſpruchs die Arbeiten fortgeſetzt hat, an und für ſich dazu berechtigt iſt, kömmt nicht in Betracht. **L. 1. pr. l. 20. pr. §. 3. 4. D. ib.** = b) **L. 5. §. 10. D. ib.** Vgl. **l. 1. §. 6. D. ib.** = c) Man kann das Einlegen eines Einſpruchs mit einer Beſitzergreifung des Rechts nicht weiter zu bauen vergleichen. So wird dann auch in Folge des Einſpruchs ein ähnlicher Schutz ertheilt, wie er gegen Beeinträchtigungen des Beſitzes gewährt wird.

gegen den Unternehmer (in personam) gerichtet werde [a]). II. Er muß zur Stelle, wo gearbeitet wird (re praesenti) erfolgen [b]), und zwar nachdem die Arbeit bereits begonnen hat [c]). Dabei iſt erfoderlich, daß bei einem Einſpruch, der die Fortſetzung der Arbeit nur zum Theil hemmen ſoll, angegeben werde, worauf derſelbe beſchränkt ſein ſoll [d]) und das durch Zeugniß oder durch Aufnahme eines Riſſes feſtgeſtellt werde, wie weit die Arbeit zur Zeit des Einſpruchs bereits gediehen war [e]). III. Der Einſpruch darf nicht zu einer Zeit kund gethan werden, da niemand an der Stelle, wo gearbeitet wird, anweſend iſt, oder nur ſolche Perſonen dort ſind, denen der Einſpruch gleichgiltig iſt. Es muß alſo entweder der Bauherr ſelbſt dort ſein, oder jemand, der ſich im Namen des Bauherrn oder des Baues wegen zur Stelle befindet [f]). IV. Der Einſpruch kann mit Beziehung auf das prätoriſche Edict erfolgen, und alsdann braucht man gar nicht erſt beſonders die Erlaubniß des Prätors nachzuſuchen, um dem Einſpruche Kraft zu verſchaffen [g]). Die Sache kömmt hier erſt an das Gericht, wenn die Aufhebung des Einſpruchs in Antrag gebracht wird. Es kann aber auch von Anfang an die Sache an das Gericht gebracht werden, wo alsdann dieſes den Einſpruch entweder genehmigt oder ſofort zurückweiſt (**operis novi nunciatio judicialis, publica**) [h]), wo aber natürlich

---

a) L. 10. D. de o. n. n. 39. 1. „Operis novi nunciatio in rem 392.
fit, non in personam . . .“ (z. B. IN HUNC LOCUM NE QUID OPERIS NOVI FIERET NUNCIO. Arg. l. 20. pr. D. ib.) Vgl. l. 23. D. ib. = b) L. 5. §. 2. 3. D. ib. (L. 5. §. 4. D. ib. „Quod ideo receptum est, ut confestim per nunciationem ab opere discedatur. Caeterum si alibi fiat nunciatio; id incommodum sequitur, quod, dum venitur ad opus, si quid fuerit operis per ignorantiam factum, evenit, ut contra edictum praetoris sit factum.“) — L. 5. §. 16. D. ib. „Si in pluribus locis opus fiat . . . . . plures nunciationes esse necessarias . . .“ = c) L. 21. §. 3. D. ib.“ „Opus autem factum accipimus, non se unum vel alterum caementum fuit impositum, sed si proponatur instar quoddam operis et quasi facies quaedam facta operis.“ Ein voreiliger Einſpruch, ehe man noch ſehen kann, was im Werke iſt, hat keine Kraft. = d) L. 5. §. 15. D. ib. = e) L. 8. §. 1. 5. D. ib. = f) L. 1. §. 5. l. 5. §. 3. D. ib. Daher kann der Einſpruch auch gegen einen wahnſinnigen oder im Kindesalter befindlichen Bauherrn wirkſam ſein. L. 10. 11. D. ib. Die am Platze befindliche Perſon muß aber begriffsfähig (intelligens) ſein (l. 11. D. ib.): übrigens kömmt auf Stand, Geſchlecht, Alter nichts an. L. 5. §. 3. D. ib. „. . . Nam et si servo nuncietur, vel mulieri, vel puero, vel puellae; tenet nunciatio . . .“ — Daß es genügt, wenn gegen den einen von mehreren Herrn der Einſpruch erhoben wird, verſteht ſich von ſelbſt. L. 5. §. 5. D. ib. = g) L. 1. §. 2. D. ib. „Nunciatio ex hoc edicto non habet necessariam praetoris aditionem . . .“ = h) Daher iſt in der l. 19. D. ib. von Fällen die Rede, „in qui-

auch die Wirkung des Einſpruchs nicht eher eintreten kann, als bis von Gerichts wegen die Anzeige an den Gegner erfolgt iſt. Dieſes Angehen des Prätors iſt ſogar nothwendig, wenn die Aufnahme eines den gegenwärtigen Zuſtand der Arbeiten darſtellenden Riſſes veranſtaltet werden ſoll [i]). Urſprünglich, und ehe der Einſpruch edictmäßig erfolgen konnte (weil das Edict noch gar nicht die hieher gehörige Stelle enthielt), war es natürlich in allen Fällen nothwendig, ſich an den Prätor zu wenden, der nach Umſtänden (causa cognita) die Erlaubniß gab oder weigerte. Heut zu Tage wird unbedenklich die Mittheilung des Einſpruchs durch das Gericht ſelbſt erfolgen, wenn es zu dieſem Behufe angegangen wird. Die Neueren unterſcheiden eine operis novi nunciatio **realis** und **verbalis**, und verſtehen unter jener eine ſolche, die durch thätlichen Widerſpruch ſich kund giebt. Allein die angeführte Stelle ſetzt ſogar ausdrücklich dieſen thätlichen Widerſpruch, der allerdings auch rechtliche Wirkungen haben kann, der operis novi nunciatio entgegen [k]), und es iſt ſchon an ſich begreiflich, daß die operis novi nunciatio, welche eine Beziehung auf das prätoriſche Edict erfodert, nicht in einer bloßen That ſich ausſprechen kann. V. Der Einſpruch kann auch an einem Tage erfolgen, der für gerichtliche Handlungen nicht geeignet iſt [l]). VI. Gegen den Prätor ſelbſt, auf deſſen Edict oder beſondere Erlaubniß der Einſpruch ſich gründet, kann ein ſolcher nicht geltend gemacht werden: indeſſen hat eine vorläufige Anmeldung (testatio) die Wirkung, daß der ſpäterhin erhobene Einſpruch rückwirkende Kraft erhält [m]). VII. Ein wirkſamer Einſpruch kann gegen Arbeiten aller Art Statt finden, inſoferne dadurch Veränderungen auf einem Grundſtücke bewirkt werden, die den Grund und Boden ſelbſt angehen [n]).

---

bus ab initio operis novi nunciationem praetor denegat.“ Vgl. l. 16. D. ib. „Si opus novum praetor jusserit nunciari . . .“) = i) L. 8. §. 5. D. ib. „. . . modulos sumere debet is qui nunciat: qui ut sumantur conferanturque praetor decernere solet.“ = k) L. 5. §. 10. D. ib. = l) L. 1. §. 4. D. ib. „Item nunciatio omnibus diebus fieri potest.“ (Ein Zweifelsgrund konnte ſein, weil dieſer Einſpruch urſprünglich als vom Prätor ausgehend angeſehen wurde und dieſe Anſicht fortwirkte, als ſie auch edictmäßig erfolgen konnte.) = m) L. 5. §. 7. D. ib. (Erfolgte der Einſpruch mit unmittelbarer Genehmigung des Prätors; ſo war es natürlich unſtatthaft, den Prätor gegen ſich ſelbſt in Anſpruch zu nehmen. Es war aber auch unpaſſend, einen Einſpruch zu erheben, den man auf das eigene Edict desjenigen ſtützen mußte, gegen den man ihn richtete.) = n) L. 1. §. 11. 12. D. ib. „Opus novum facere videtur, qui aut aedificando aut detrahendo aliquid pristinam speciem operis mutat. Hoc autem edictum non omnia opera complectitur, sed ea sola, quae solo con-

Ausnahmsweiſe iſt ein Einſpruch unzuläſſig gegen Arbeiten,
welche keinen Aufſchub leiden o). VIII. Der Einſpruch kann 393.
erfolgen 1. in Beziehung auf Grundſtücke die dem gemeinen
Nutzen dienen a). In ſolchem Fall iſt jeder aus dem Volke
befugt, das gemeine Beſte wahrzunehmen und einen Einſpruch
zu erheben b). 2. In Beziehung auf Privatgrundſtücke (und
ſolche Grundſtücke, die zwar Gemeineigenthum ſind, aber einen
eigenthumsähnlichen Privatbeſitz erlauben); und zwar ſowohl
der Rechtserhaltung wegen (juris conservandi causa), als
auch um Schaden abzuwenden (damni depellendi gratia) c).

---

juncta sunt quorum aedificatio vel demolitio videtur opus novum continere. Idcirco placuit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet; quamquam opus faciat, tamen ad hoc edictum non pertinere, quia ad ea opera, quae in solo fiunt, pertinet.“ Das Ausroden eines Waldflecks oder eines Weidichts fällt dagegen allerdings unter das interdictum. Arg. l. 7. §. 5. D. q. vi a. cl. 43. 24. „. . . At qui arbores succidit utique tenebitur, et qui arundinem, et qui salictum: terrae enim et quodammodo solo ipsi corrumpendo manus infert.“ (Die Stelle ſpricht vom interdictum quod vi aut clam; aber auch dieß betrifft nur ea opera quaecunque fiant in solo, und geht daher nicht auf das Wegnehmen von Früchten.) Das Stützen eines ſchon vorhandenen Gebäudes gilt nicht als Neuerung (novum opus). L. 1. §. 13. D. de o. n. n. 39. 1. (Die Frage, ob ein Einſpruch auch dann Statt finden könne, wenn noch gar kein Menſchenwerk da iſt, was durch die Arbeiten verändert wird, ſcheint müßig: denn ſobald mit dem Arbeiten angefangen iſt, entſteht ja ſogleich ein Menſchenwerk.) = o) L. 5. §. 11—13. D. ib. (So bei Eindämmungen, Reinigung und Ausbeſſerung von Waſſerleitungen und Kloaken. Vgl. l. 1. §. 9. D. de cloac. 43. 23).

a) L. 1. §. 17. D. de o. n. n. 39. 1. „Nunciamus . . . si quid 393.
. . . . fiet vel in sacro, vel in loco religioso, vel in publico, ripave fluminis . . .“ L. 1. §. 16. D. ib. „Nunciatio fit . . . publici juris tuendi causa.“ Vgl. l. 5. §. 9. D. ib. = b) L. 3. §. 4. l. 4. D. ib. „Si in publico aliquid fiat; omnes cives opus novum nunciare possunt: nam reipublicae interest, quamplurimos ad defendendam suam causam admittere.“ = c) L. 1. §. 16. 19. D. ib. Daher findet ein Einſpruch Statt 1. wenn das Grundſtück an ſich durch die unternommenen Arbeiten leidet (z. B. „si in aedes nostras quis immittet aut in solo nostro aedificet“ l. 5. §. 8. D. ib. Von dieſem Falle ſagt Ulpian in der l. 5. §. 9. D. ib., der Einſpruch beruhe auf einer naturalis causa.) 2. wenn ein dem Grundſtück zuſtehendes Recht beeinträchtigt wird. Dieſes Recht kann A. auf geſetzlichen Beſtimmungen beruhen. L. 1. §. 17. D. ib. „Nunciamus . . . si quid contra leges edictave principum quae ad modum aedificiorum facta sunt fiet . . .“ Vgl. l. 3. pr. D. de mort. inf. 11. 8. „Si propius aedes tuas quis aedificet sepulchrum; opus novum tu nunciare poteris . . .“ (Ulpian l. 5. §. 9. D. de o. n. n. 39. 1. ſagt, der Einſpruch ſei hier in einer publica causa begründet.) B. Das Recht kann auf einer beſonderen Verleihung beruhen, d. h. ein Dienſtbarkeitsrecht ſein. (Ulpian l. 5. §. 9. D. ib. nennt dieß eine impositicia causa.) L. un. §. 3. D. de remiss. 43 25. „Jus habet opus novum nunciandi qui . . . . servitutem habet.“ Dabei darf aber nur an ſtädtiſche Dienſtbarkeitsrechte gedacht werden (l. 5. §. 9. D. de o. n. n. 39. 1.); und nicht auch an ländliche. L. 14. D. ib. „Qui viam habet: si opus novum nunciaverit adversus eum, qui in via aedi-

Das Recht den Einſpruch geltend zu machen gebührt hier dem Eigenthümer (als natürlichem Vertreter des Grundſtücks) [d]. Hat das Grundſtück mehrere Miteigenthümer; ſo hat jeder einzelne ein von ihm allein auszuübendes, aber auch ihm allein vortheilbringendes Einſpruchsrecht [e]): nur kann dieſes von den Miteigenthümern unter ſich nicht mit Wirkſamkeit geltend gemacht werden [f]). Da der Beſitzer, der ſich das Eigenthum einer Sache beilegt, die Vermuthung eines ihm zukommenden Eigenthums für ſich hat, und daher ſogar durch Gewalt ſeinen Beſitz vertheidigen kann; ſo iſt das Einſpruchsrecht demſelben nicht abzuſprechen [g]). Außerdem ſteht es denjenigen zu, auf welche der abgeleitete Beſitz übergegangen iſt [h]). Dagegen kann der Nutznießungsberechtigte nur als Stellvertreter des Eigenthümers Einſpruch thun [i]). Daſſelbe kann aber auch ein

---

ficat; nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur.“ Dagegen finden wir den Einſpruch ſtatthaft in Beziehung auf ein jus oneris ferendi (l. 6. §. 7. D. si serv. vind. 8. 5), bei dem Recht auf freies Licht und freie Ausſicht (l. 15. D. de s. p. u. 8. 2), und bei dem Recht des Nichthöherbauens (vgl. l. 15. D. de o. n. n. 39. 1). Uebrigens kann in dieſer Hinſicht der Einſpruch nicht immer bloß wegen eines anſtoßenden Grundſtücks erfolgen, weil ja Dienſtbarkeitsrechte, namentlich wegen des Nichthöherbauens, auch bei entfernter liegenden Grundſtücken möglich ſind. L. 8. pr. D. ib. 3. wenn einem Grundſtück in Folge der neuen Arbeit Gefahr droht und Zuſicherung der Entſchädigung verweigert wird. L. 1. §. 16—18. D. ib. — In den Fällen 1 und 2 erfolgt der Einſpruch juris conservandi, im Falle 3 damni depellendi causa. = d) L. un. §. 3. D. de rem. 43. 25. „Jus habet opus novum nunciandi qui aut dominium aut servitutem habet.“ (d. h. er hat den Einſpruch entweder in Folge ſeines Eigenthumsrechts oder in Folge des dem im Eigenthum befindlichen Grundſtück zuſtehenden Dienſtbarkeitsrechts). Vgl. l. 1. §. 19. D. de o. n. n. 39. 1. „. . . opus novum nunciare potest is ad quem res pertinet.“ = e) L. 5. §. 6. D. ib. „. . . esse singulis nunciare necesse, quia et fieri potest, ut nunciatorum alter habeat, alter non habeat jus prohibendi.“ = f) L. 3. §. 1. 2. D. ib. Natürlich, denn da der gegen den einen erhobene Einſpruch als gegen alle erhoben angeſehen wird (l. 5. §. 5. D. ib.); ſo wäre der Einſpruch zum Theil ein gegen ſich ſelbſt erhobener. Vgl. l. 28. D. com. div. 10. 3. = g) Vgl. l. 136. D. de d. r. j. a. 50. 17. Bei einem nach Art des Eigenthümers geſchützten Beſitzer eines Provinzialgrundſtücks kann dieſes gar nicht zweifelhaft ſein. Vgl. l. 3. pr. D. de o. n. n. 39. 1. = h) L. 3. §. 3. D. ib. „Si ego superficiarius sim . . . praetor mihi utilem in rem actionem dat: et ideo et servitutium causa actio mihi dabitur, et operis novi nunciatio debeat mihi concedi.“ L. 9. D. ib. „Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur, permittendum est, de jure, id est, de servitute opus novum nunciare: nam ei vindicatio servitutis datur.“ Ein gleiches muß vom emphyteuta und vom Empfänger eines precarium gelten: nur daß dieſer letzte auf keinen Fall gegen den Herrn ſelbſt den Einſpruch geltend machen kann. = i) L. 1. §. 20. D. ib. „Usufructuarius autem opus novum nunciare suo nomine non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit aut vindicare usumfructum ab eo qui opus novum faciat.“ (L. 1. §. 4. D. de remiss. 43. 25. drückt ſich nicht

Vormund [k]) und ein gewöhnlicher Vertreter (procurator), es möge dieſer nun in Folge einer ſchon empfangenen Vollmacht, oder in Erwartung der Genehmigung auftreten [l]). Der Unterſchied iſt wichtig: denn in Folge des in fremdem Namen erhobenen Einſpruchs ſteht die Interdictklage nicht demjenigen zu, der den Einſpruch erhoben hat, ſondern demjenigen, in deſſen Namen er erhoben worden iſt: wenigſtens kann der erſte die Interdictklage auch wieder nur in fremdem Namen geltend machen. IX. Unmündige können im Berufe des gemeinen Beſten gar nicht; außerdem nur unter Beitritt des Vormundes Einſpruch erheben: Sklaven ſind völlig ausgeſchloſſen [m]).

Weitere Vorausſetzung zur Begründung der Interdictklage 394.
iſt, daß der Einſpruch ſeine Kraft behalten habe. Er verliert ſie I. dadurch daß er zurückgenommen wird, namentlich durch einen zu dieſem Behufe eingegangenen Vertrag [a]). Doch gilt dieß bloß, wenn der Einſpruch auf privatrechtlichen Gründen beruht, und nicht im Berufe des gemeinen Beſten erfolgt iſt [b]). Iſt der Einſpruch von dem einen unter mehreren Miteigenthümern erhoben; ſo kann auch er allein ihn zurücknehmen. Bei einem in fremdem Namen erhobenen Einſpruch genügt es, daß derjenige ihn zurücknimmt, dem er zu Gute kommen ſollte. II. Dadurch daß derjenige, deſſen Arbeiten durch den Einſpruch gehemmt worden ſind, die Zuſicherung giebt, daß er den zur Zeit des Einſpruchs beſtandenen Zuſtand wiederherſtellen werde, falls die Unterſuchung gegen ihn ausfallen und ergeben ſollte, daß er zu jenen Arbeiten nicht berechtigt geweſen, oder aber im Falle der nicht erfolgenden Wiederherſtellung Erſatz (quanti ea res erit) gewähren wolle (**cautio de demoliendo**) [c]).

ſo beſtimmt aus; ſo daß man an ein in eigenem Namen zu erhebendes Einſpruchsrecht denken könnte.) Gegen den Eigenthümer ſelbſt iſt ein ſolcher Einſpruch unmöglich. L. c. = k) L. 7. §. 1. D. de o. n. n. 39. 1. = l) Der Procurator muß aber jedenfalls eine durch Bürgenſtellung verſtärkte Verſicherung wegen der beizubringenden Genehmigung geben. L. 5. §. 18. l. 13. D. ib. = m) L. 5. pr. §. 1. D. ib.

a) L. 1. §. 10. D. de o. n. n. 39. 1. „. . . an danda sit conventionis exceptio? Et ait Celsus, dandam . . . .“ = b) L. 7. §. 14. D. ib. = c) Es muß verſprochen werden: ut si non recte aedificaverit, omne opus quod post denunciationem fecerit, suis sumtibus destruet. L. un. C. de n. o. n. 8. 11. (Namentlich wird die Zuſicherung auf den Fall mit gerichtet, daß die Erben den Bau fortſetzen ſollten. L. 8. §. 7. D. de o. n. n. 39. 1. Daß ſie auch auf den Käufer u. ſ. w. zu richten ſei, wird nicht angegeben.) Vgl. l. 5. §. 17. l. 8. §. 2. 4. l. 21. D. de o. n. n. 39. 1; l. un. §. 2. D. de rem. 43. 25. (Der wirklichen Zuſicherung gilt 394.

Eine unverbürgte Zuſicherung genügt jedoch nur, wenn der Einſpruch im Beruf des gemeinen Beſten Statt gefunden hat: außerdem wird eine Verbürgung (satisdatio) verlangt [d]). **III.** Durch die gerichtliche Aufhebung des Einſpruchs. Der durch den Einſpruch gehemmte kann nämlich ſofort ſich an das Gericht wenden und darauf antragen, daß dieſes den Einſpruch für aufgehoben erkläre [e]), und dadurch entkräfte [f]). Dieſe Aufhebung erfolgt ſogleich, wenn der, welcher ſich gegen den Einſpruch beſchwert, den Urheber deſſelben zum Eide auffodert, und dieſer ſich weigert, zu ſchwören, daß er ſich bei ſeinem Einſpruche keines Unrechts (calumnia) bewußt ſei [g]), oder auch, wenn insbeſondere der, welcher in Vertretung eines andern (procuratorio nomine) Einſpruch erhoben hat, nicht die verlangte Verſicherung wegen der Genehmhaltung (cautio de rato) giebt [h]). Außerdem muß in eine Unterſuchung über das dem Einſpruch zum Grunde liegende Recht eingegangen werden [i]). Natürlich wird der Einſpruch aufgehoben, wenn der dadurch behinderte die Grundloſigkeit darthut. Er hat dieß aber nicht nöthig, ſondern kann verlangen, daß der Gegner ſeinen Einſpruch rechtfertige; ſo daß, wenn dieſe Rechtfertigung mißlungen iſt, die Aufhebung des Einſpruchs erfolgt [k]). **IV.** Durch

---

es gleich, wenn dieſelbe in billiger Weiſe angeboten, aber nicht angenommen worden war. L. 5. §. 17. D. de o. n. n. 39. 1. Vgl. l. 20. §. 9. 13. D. ib.) Die Verwirkung des Zugeſicherten tritt übrigens nur ein, wenn der vorausgeſetzte Fall Statt gefunden hat. = d) L. 8. §. 2—4. D. ib. (Wenn jemand als Vertreter des Behinderten — absentis nomine — die Aufhebung des Einſpruchs verlangt, iſt Verbürgung immer unerläßlich: alſo auch wenn der Einſpruch im Berufe des gemeinen Beſten erfolgt war. L. 5. §. 19. l. 7. pr. D. ib.) = e) L. 1. §. 9. D. ib. „Et post operis novi nunciationem committunt se litigatores praetoris jurisdictioni.“ (Die Aufhebung heißt missam facere nunciationem. L. 5. §. 17. D. ib.; l. un. pr. D. de rem. 43. 25.) — In den municipia gehörte die Unterſuchung vor die Ortsobrigkeiten (l. Rubr. c. 20.), in den Provinzen vor die Statthalter. = f) L. 8. §. 4. D. de o. n. n. 39. 1. Vgl. l. 20. §. 4. l. 1. §. 7. D. ib. = g) L. 5. §. 14. D. ib. = h) L. 5. §. 18. l. 7. pr. D. ib. Vgl. l. 13. pr. D. ib. = i) L. 1. pr. l. 8. §. 4. D. ib.; l. un. §. 2. D. de rem. 43. 25. = k) L. 1. §. 6. D. de o. n. n. 39. 1. „In operis autem novi nunciatione possessorem adversarium facimus.“ (D. h. wir bewirken, daß er gleich einem Beſitzer den Beweis erwarten kann). Daher wird auch dem Beſitzer eines Grundſtücks angerathen, daß er gegen Arbeiten, die ein anderer auf demſelben vornimmt, ſeinen Beſitz durch Anrufung des Prätors (die hier die Stelle einer thätlichen Selbſthülfe vertritt) ſchütze, oder durch einen gegen die Perſon gerichteten Widerſpruch das interdictum uti possidetis oder quod vi aut clam, begründe, damit ihm nicht die Rechtfertigung zur Laſt falle. L. 5. §. 10. D. ib. „. . . melius esse, eum per praetorem, vel per manum, id est, lapilli ictum, prohibere,

den Tod desjenigen, der den Einſpruch erhoben hat (oder in deſſen Namen er erhoben worden iſt [l]). V. Dadurch daß das Grundſtück, zu deſſen Gunſten der Urheber des Einſpruchs ſich dem Fortarbeiten widerſetzt hat, an einen anderen Herrn gekommen iſt [m]). VI. Dagegen erliſcht die Kraft des Einſpruchs keineswegs, wenn der, welcher den Einſpruch veranlaßte, geſtorben iſt, oder das Grundſtück, auf dem er hatte arbeiten laſſen, in andere Hände gegeben hat [n]). VII. Im vorjuſtinianiſchen Rechte erloſch die Kraft des Einſpruchs noch überdieß durch Ablauf einer Jahresfriſt (post annum elapsum). Juſtinian beſeitigt dieß und glaubt hinlänglich geſorgt zu haben, indem er den Gerichten vorſchreibt, binnen drei Monaten die Entſcheidung über den Grund oder Ungrund eines ſolchen Einſpruchs herbeizuführen [o]).

Die durch den erhobenen Einſpruch begründete Interdict- 395.
klage ſteht I. demjenigen zu, von welchem der Einſpruch ausgegangen iſt; ſei es nun, daß er ſelbſt ihn erhoben hat, oder daß es in Vertretung deſſelben von einem anderen geſchehen iſt. Es iſt natürlich, daß dieſer Anſpruch auch den Erbfolgern zu gute kömmt [a]). II. Sie geht theils gegen denjenigen, der die für rechtswidrig geachteten Arbeiten hat machen laſſen, theils auch gegen andere: aber mit verſchiedenen Wirkungen. 1. Von dem Urheber kann verlangt werden, daß er auf ſeine Koſten den Zuſtand, wie er zur Zeit des Einſpruchs geweſen iſt, wiederherſtelle [b]). Ganz entſchieden kömmt darauf nichts an, ob derjenige, der die Arbeiten widerrechtlich fortgeſetzt hat, Eigen-

---

quam novi operis nunciatione: ceterum novi operis nunciatione possessorem eum faciemus, cui nunciaverimus . . . . ." — Nach einer Verordnung Juſtinian's erfolgt die Aufhebung des Einſpruchs, wenn nicht binnen drei Monaten das Recht, worauf der Einſpruch beruht, dargethan werden kann. L. un. C. de n. o. n. 8. 11. Vgl. cap. ult. X. de n. o. n. 5. 32. = l) L. 8. §. 6. D. de o. n. n. 39. 1. = m) L. cit. = n) L. 8. §. 7. l. 23. D. ib. = o) L. un. C. de n. o. n. 8. 11. (Die hier erwähnte Verſchiedenheit der Anſichten bezog ſich nicht auf die Frage, ob die Kraft des Einſpruchs nach Jahresfriſt erlöſche, ſondern bloß darauf, ob eine wirkſame Erneurung des Einſpruches Statt finden könne.)

a) L. 20. §. 6. D. de o. n. n. 39. 1. „Hoc interdictum . . . he- 395.
redi ceterisque successoribus competit." (D. h. die durch Verletzung des Einſpruchs begründete Interdictklage geht über: nicht aber die Kraft des Einſpruchs. Oben: §. 394, l). = b) L. 20. pr. D. ib. „ID RESTITUAS." Ib. §. 1. „. . . Qui igitur facit, etsi faciendi jus habuit, tamen contra interdictum praetoris facere videtur: et ideo hoc destruere cogitur." Vgl. l. 1. §. 7. l. 21. §. 1. D. ib. (Als Urheber wird auch derjenige behandelt, der das ohne ſein Wiſſen geſchehene gebilligt hat. L. 1. §. 7.

thümer des Platzes iſt, wo gearbeitet wurde c). Eben ſo iſt es gewiß, daß der Anſpruch auch dann Statt findet, wenn die Perſon, welche den Einſpruch entgegen fortgearbeitet hat, verſchieden iſt von derjenigen, welche durch ihre Arbeiten den Einſpruch veranlaßte d); aber darüber mag geſtritten werden, ob der Anſpruch auch hier auf eine zu bewirkende Wiederherſtellung geht, oder bloß darauf, daß man die Wiederherſtellung geſchehen laſſe (patientiam praestare). Die Billigkeit verlangt eine Beſchränkung der Verantwortlichkeit wenigſtens dann, wenn jemand die Arbeiten fortgeſetzt hat, ohne von dem erhobenen Einſpruch Kunde zu haben e). 2. Den Erben deſſen, der dem Einſpruch entgegengehandelt hat, trifft die Verantwortlichkeit nur inſoweit, als er durch jene Widerrechtlichkeit gewonnen hat f). Jedenfalls muß er, wenn der Beſitz des Werks auf ihn übergegangen iſt, die Herſtellung des vorigen Zuſtandes erlauben g). 3. So kann auch der Nachfolger im Beſitze des gemachten Werks bloß zu dem Behufe in Anſpruch genommen werden, daß er die Zerſtörung des Gemachten ſich gefallen laſſe h). 4. Auch gegen den Mitbeſitzer deſſen, der Urheber der einſpruchswidrigen Arbeiten iſt, darf nur mit gleicher Beſchränkung ein Anſpruch zugelaſſen werden i). III. Die

---

D. ib. „qui opus factum ratum habuit . . .") = c) L. 18. §. 1. D. ib. = d) L. 23. D. ib. „Is, cui opus novum nunciatum erat, vendidit praedium, emtor aedificavit . . . . . . emtor, id est, dominus praediorum, tenetur, quia nunciatio operis non personae fit . . ." Vgl. oben: 392, a = e) Daß ein Unterſchied iſt, iſt auch aus l. 3. §. 3. D. de al. jud. mut. c. f. 4. 7. zu ſchließen. Dieſe Stelle ſcheint die Verantwortlichkeit des Käufers, wenn dieſer dem frühern Einſpruche zuwider fortgearbeitet hat, gänzlich zu läugnen. Da aber dieſe Erklärung wegen l. 23. D. cit. unmöglich iſt; ſo iſt anzunehmen, daß nur die ſtrenge Verantwortlichkeit geläugnet werden ſollte. — Läßt ſich aber nicht wenigſtens für die Erben, wenn dieſe fortgearbeitet haben, eine ungemilderte Verantwortlichkeit behaupten? Aus l. 8. §. 7. D. de o. n. n. 39. 1. ſieht man, daß die Zuſicherung, welche gegeben werden mußte, wenn der Einſpruch entkräftet werden ſollte, auch den Fall, wo der Erbe im Bau fortfahren würde, begriff (oben: 394, c): aber dieß erlaubt keinen ſichern Schluß auf die unmittelbaren Wirkungen des Einſpruchs. = f) L. 20. §. 8. D. ib. „Plane si quaeratur, an in heredem ejus, qui opus fecit, interdictum hoc competat; scinedum est, Labeonem existimasse, in id quod ad eum pervenit duntaxat dari oportere, vel si quid dolo malo ipsius factum sit, quo minus perveniret. Nonnulli putant, tam actionem in factum esse dandam, quam interdictum: quod verum est." = g) L. 22. D. ib. „. . . . Debet heres ejus patientiam destruendi operis adversario praestare: nam et in restituendo hujusmodi opere ejus qui contra edictum facit, poena versatur; porro autem in poenam heres non succedit." = h) Arg. l. 16. §. 2. D. q. vi a. cl. 43. 24. = i) Wenn nämlich in l. 5. §. 5. l. 18. pr. D. de o. n. n. 39. 1. die Verantwortlichkeit des Mitbeſitzers (inſoferne er nicht wegen

Interdictklage bewirkt auf keinen Fall die Beſeitigung desjenigen, was bereits vor dem Einſpruche fertig war [k]). IV. Eine beſondere Verjährungsfriſt kennt dieſe Interdictklage nicht [l]).

Ein vertragsmäßiger Anſpruch wird in Folge des dinglichen Einſpruchs begründet, wenn derjenige, der durch en Einſpruch behindert iſt, um die Aufhebung deſſelben zu bewirken und die Arbeit vorläufig mit Sicherheit fortſetzen zu können, die Zuſicherung gibt, daß er alles wieder in den vorigen Zuſtand ſetzen wolle, falls es dem Urheber des Einſpruchs gelingen würde, das Recht, auf welches ſein Einſpruch ſich ſtützt, rechtskräftig zu erweiſen. Da dieſe Zuſicherung durch Bürgenſtellung verſtärkt werden muß; ſo findet deßhalb natürlich auch ein Anſpruch gegen die Bürgen Statt [a]). Dieſe Zuſicherung hat Aehnlichkeit mit derjenigen, welche wegen Erfüllung eines rechtskräftigen Urtheils geleiſtet wird (judicatum solvi) [b]), und enthält gleich dieſer außer dem Hauptinhalt auch noch die Nebenbeſtimmungen, daß man ſich auf den Rechtsſtreit einlaſſen und überhaupt redlich verfahren wolle (clausula de defendendo u. de dolo malo) [c]). 396.

2.

Schutz gegen Arbeiten, welche hinter jemandes Rücken (clam) oder dem Widerſtande deſſelben zum Trotz (vi) unternommen werden *).

397. Ein Schutzmittel allgemeiner Art gegen ſtörende Anlagen und Veränderungen auf einem Grundſtücke (in solo) iſt auch diejenige Interdictklage, durch welche die Herſtellung des geſtörten Zuſtandes bewirkt werden kann, wenn die Arbeit entweder hinter dem Rücken eines andern (clam) oder dem Widerſtande deſſelben zum Trotze (vi), oder endlich auf eine in doppelter

---

ertheilter Zuſtimmung als Miturheber zu betrachten iſt) geläugnet wird; ſo iſt dieß lediglich von der ſtrengen Verantwortlichkeit zu verſtehen, welche auf eine ſelbſt zu bewirkende Wiederherſtellung geht. = k) L. 1. §. 1. D. ib. = l) L. 20. §. 6. D. ib. „Hoc interdictum perpetuo datur . . .“ (Dieß galt auch ſchon damals, als die Kraft des Einſpruchs noch auf Jahresfriſt beſchränkt war. Dieſe Beſchränkung muß nämlich von einer Beſchränkung des bereits begründeten Anſpruchs wohl unterſchieden werden.)

396 a) L. 20. §. 1. l. 21. pr. §. 1—7. D. de o. n. n. 39. 1; l. un. C. ib. 8. 11. = b) L. 1. §. 1. D. de praet. stip. 46. 5. = c) L. 21. §. 2. D. de o. n. n. 39. 1.

*) DIG. XLIII. 24 Quod vi aut clam. = TH. 233. W. III. 280—282. M. II. 464.

Hinſicht verwerfliche Weiſe (vi et clam) bewirkt worden iſt [a]): das Grundſtück möge nun ein Privatgrundſtück ſein oder nicht [b]). Auf Veränderungen, welche an beweglichen Sachen vorgenommen werden, hat dieſe Interdictklage keinen Bezug [c]).

398. Nothwendige Vorausſetzung dieſer Interdictklage iſt, I. daß die Arbeit, über welche ſich jemand beſchwert, hinter ſeinem Rücken (clam) oder ſeinem Widerſtande (prohibitio) zum Trotz (vi) vorgenommen worden ſei: während es gleichgültig iſt, ob der Gegner übrigens zur Vornahme einer ſolchen Handlung ein Recht hatte [a]). 1. Als ein hinter dem Rücken Handeln (clam facere) wird es angeſehen, wenn man abſichtlich ohne Wiſſen desjenigen, von dem man Widerſtand erwartet, eine Veränderung vornimmt: aber auch wenn man Widerſtand hätte vorausſetzen ſollen [b]). Dagegen fällt der Vorwurf, daß man hinter dem Rücken gehandelt habe, namentlich weg, wenn an denjenigen, deſſen Widerſtand man fürchtet, Anzeige (denunciatio) geſchehen iſt [c]). 2. Als Trotz gegen Widerſtand (vi facere) wird es angeſehen, wenn man ſich durch einen wirklich erfahrenen Widerſtand in ſeinem Unternehmen nicht ſtören läßt [d]). A. Der Widerſtand kann ein thätlicher, oder ein

---

397. a) L. 1. §. 4. l. 7. §. 5. l. 11. §. 5. D. q. v. a. cl. 43. 24. Das interdictum lautete: QUOD VI AUT CLAM FACTUM EST QUA DE RE AGITUR, ID CUM EXPERIENDI POTESTAS EST RESTITUAS. L. 1. pr. D. ib. Das interdictum war alſo restitutorium. L. 1. §. 1. D. ib. = b) L. 20. §. 5. D. ib. „Sive in privato sive in publico opus fiet sive in loco religioso; interdictum competit.“ Vgl. l. 2. D. de sep. viol. 47. 12. = c) L. 20. §. 4. D. ib. „Quod in navi fit, vel in alia quacunque re, vel amplissima, mobili tamen; non continetur hoc interdicto.“ Vgl. l. 1. §. 4. l. 7. §. 5. D. ib.

398. a) L. 1. §. 2. 3. D. quod vi a. cl. 43. 24. = b) L. 3. §. 7. 8. l. 4. D. ib. Vgl. l. 18. §. 1. D. ib. Wenn man einen Widerſtand von einer Seite her erwartete, wo ein ſolcher nicht zu fürchten war; ſo iſt dennoch in Beziehung auf den wirklch Betheiligten ein Verſteckthandeln vorhanden. L. 5. §. 5. D. ib. = c) L. 5. §. 2—4. D. ib. „§. Et 2. si forte non sit, cui denuncietur, neque dolo malo factum sit, ne sit; amicis denique, aut procuratori, aut ad domum denunciandum est. §. 3. Sed et Servius recte ait, sufficere foeminae viro notum facere opus se facturum . . . . . §. 4. Item ait: si quis in publico municipii velit facere; sufficere ei, si curatori reipublicae denunciet.“ War die Anzeige unrichtig oder nicht beſtiwmt genug; ſo iſt ſie unwirkſam. L. 5. pr. §. 1. D. ib. So auch wenn zwiſchen der Anzeige und der Ausführung ein langer Zwiſchenraum liegt. L. 22. §. 5. D. ib. = d) L. 1. §. 4. D. ib. Die bloße Abſicht des Widerſtandes bewirkt noch nicht, daß ein dieſer Abſicht entgegenhandelnder als ein dem Widerſtande trotzender angeſehen würde. L. 1. §. 10. 11. D. ib. Nur wenn der beabſichtete Widerſtand durch vorbeugende Maaßregeln abſichtlich abgewendet worden iſt, wird es ſo angeſehen, als habe man wirklichem Wider-

ſinnbildlicher oder endlich ein wörtlicher ſein [e]). Was insbeſondere den Widerſtand der letztern Art, oder den eigentlichen Widerſpruch anbetrifft; ſo beſteht dieſer in einer ernſtlichen Erklärung (testatio, denunciatio) gegen die beabſichtigte Veränderung: gleichviel übrigens, in welcher Art dieſe kundgegeben wird [f]). B. Wer einmal auf Widerſtand getroffen iſt, der wird auch ſpäterhin, wenn er ſein Beginnen erneuert, als ein dem Widerſtande trotzender angeſehen werden, inſoferne nicht Gründe vorhanden ſind, die das Aufhören des Widerſtandes erwarten laſſen [g]). C. Der Widerſtand muß nicht ſofort als ein unzuläſſiger erſcheinen. So iſt es bei Bauten, die in's Meer hinein oder am Strande geführt werden, weil das Recht zu einem ſolchen Bau ganz unzweifelhaft iſt [h]). Unzuläſſig iſt ferner der thätliche Widerſtand gegen Arbeiten, die jemand auf einem Grundſtücke vornimmt, welches ſich in ſeinem Beſitze befindet: denn die Zurückweiſung ſolcher Thätlichkeit wäre ja eine erlaubte Beſitzvertheidigung. Dagegen iſt ein ſinnbildlicher oder wörtlicher Widerſtand in ſolchem Falle keineswegs kraftlos, obgleich man einen dinglichen Einſpruch (operis novi nunciatio) hier als das eigentliche Mittel zur Hemmung ſolcher Arbeiten betrachten muß [i]). Vorzugsweiſe iſt jedoch der Wi-

---

ſtande getrotzt. L. 20. pr. D. ib. = e) Auf den thätlichen Widerſtand iſt in der l. 20. §. 1. D. ib. durch die Erwähnung der manus opponentis angeſpielt. Ein ſinnbildlicher Widerſtand liegt in dem Werfen eines Steinchens (lapilli jactus). L. 1. §. 6. D. ib. Vgl. l. 20. §. 1. D. ib.; l. 6. §. 1. D. si serv. vind. 8. 5; l. 5. §. 10. D. de o. n. n. 39. 1. = f) L. 1. §. 7. D. q. v. a. cl. 43. 24. Was von der operis novi nunciatio gilt, z. B. die Nothwendigkeit, daß die Erklärung an Ort und Stelle, wo gearbeitet wird, erfolgt ſei, iſt zur Wirkſamkeit eines einfachen Widerſpruchs nicht erfoderlich. Uebrigens enthält die operis novi nunciatio zugleich einen einfachen Widerſpruch in ſich, und kann daher auch das interdictum quod vi aut clam begründen. L. 7. §. 2. D. ib. = g) L. 1. §. 9. D. ib. Der bloße Zeitablauf gilt an und für ſich nicht als ein ſolcher Grund: wohl aber die Zurücknahme des Widerſpruchs. L. 20. §. 2. D. ib. (und zwar nicht bloß per exceptionem: denn die l. 3. §. 2. D. ib. iſt von einer ſchon begründeten Interdictklage zu verſtehen). Ferner wenn jemand bereit iſt, Sicherheit zu geben und die Frage über das Recht zur gerichtlichen Entſcheidung zu bringen. L. 3. §. 5. D. ib. Natürlich auch wenn das Gericht den Widerſpruch für unzuläſſig erklärt. = h) L. 1. §. 18. D. de o. n. n. 39. 1. (Eine operis novi nunciatio könnte Statt finden, aber „ex una causa," nämlich „si forte damni infecti velit sibi caveri." = i) L. 5. §. 10. D. de o. n. n. 39. 1. „. . . At (Flor. aut) si in suo quid faciat, quod nobis noceat; tunc operis novi denunciatio erit necessaria . . ." Daß dieſe Nothwendigket nicht im ſtrengſten Sinne zu nehmen iſt, ſieht man aber aus l. 6. §. 1. D. si serv. vind. 8. 5. „. . . Et si forte non habeam aedificatum altius in meo; adversarius . . . aedificantem me prohibere potest et civili actione et interdicto quod vi aut clam . . ."

derſtand dazu geeignet, Arbeiten zu hindern, die jemand auf fremdem Grund und Boden vornimmt [k]). D. Der Widerſtand muß, um wirkſam zu ſein, von einer Perſon ausgehen, welche zu dem interdictum quod vi aut clam berechtigt iſt (unten: 399. I.): er kann jedoch auch von jemand anderem in ihrem Namen ausgeübt werden [l]). E. Der Widerſtand äußert ſeine Wirkſamkeit nicht bloß gegen denjenigen, dem er entgegengeſetzt wird, ſondern auch gegen deſſen Erben und gegen diejenigen, welche durch Kauf u. dgl. in ſein Recht eintreten: jedoch nur inſoferne dieſe von dem Widerſtande Kunde erhalten haben [m]). II. Die hinterrücks oder dem Widerſtande zum Trotz vorgenommenen Veränderungen müſſen nicht dadurch gerechtfertigt ſein, daß durch ſie bloß dasjenige wieder zerſtört wird, was auf ordnungswidrige Weiſe (vi, clam, precario) gemacht worden iſt [n]). III. Der Grund zur Beſchwerde muß nicht bloß vorübergehender, ſondern dauernder Art ſein. Daher müſſen die Veränderungen, gegen welche die Interdictklage gerichtet werden ſoll, nicht bloß *auf* einem Grundſtücke, ſondern *an* einem Grundſtücke (in solo) vorgehen: ſei es nun, daß ſie den Grund und Boden ſelbſt, oder ein auf demſelben vorhandenes Gewäſſer, oder die dort befindlichen Gebäude, oder endlich die daſelbſt wachſenden Bäume und Sträucher betreffen. Die Interdictklage findet aber nicht Statt, wo keine eigentliche Veränderung vorgenommen, ſondern bloß für die Erhaltung des

---

Vgl. l. 13. pr. D. q. v. a. cl. 43. 24. (wo dem Nießbrauchsberechtigten das interdictum quod vi aut clam gegeben wird, wenn der Eigenthümer die Bäume abhaut) und ib. §. 3. (wo unter Miteigenthümern dieſes interdictum zugelaſſen iſt). = k) L. 5. §. 10. D. de o. n. n. 39. 1. „. . . . Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat: aequissimum erit, interdicto adversus eum quod vi aut clam aut uti possidetis uti.“ (Hier iſt ſogar die operis novi nunciatio zu widerrathen. Vgl. oben: 394, k)). = l) z. B. von einem Miether (l. 17. D. q. v. a. cl. 43. 24.) oder Verwalter (l. 17. D. de o. n. n. 39. 1.), oder von einem Sclaven oder gedungenem Arbeiter (l. 3. pr. D. q. v. a. cl. 43. 24). = m) L. 20. §. 2. D. ib. „Item si prohibiti heres vel is qui ab eo emerit *ignorans causam praecedentem*, fecerit; ... non incidere eum in interdictum.“ = n) L. ult. §. 2. D. ib. „. . . exceptionem mihi profuturam SI NON VI NEC CLAM NEC PRECARIO FECERIS.“ L. 7. §. 3. D. ib. „. . . . utor adversus te interdicto quod vi aut clam; an possis objicere mihi eandem exceptionem QUOD NON TU VI AUT CLAM FECISTI. Et ait Julianus, aequissimum esse, hanc exceptionem dari: nam si tu, inquit, aedificaveris vi aut clam, ego idem demolitus fuero vi aut clam, et utaris adversus me interdicto; hanc exceptionem profuturam: quod non aliter procedere debet, nisi ex magna et satis necessaria causa; alioquin haec omnia officio judicis celebrari oportet.“ Vgl. l. 22. §. 2.

Vorhandenen geſorgt oder die gewöhnliche Benutzung betrieben wird [o]). IV. Die Veränderungen müſſen nachtheilbringend ſein [p]).

Dieſe Interdictklage ſteht I. demjenigen zu, welcher der 399.
Eigenthümer des Grundſtücks iſt oder ſtatt Eigenthümers geachtet werden muß [a]): außerdem aber auch noch manchen andern, welche bei der Veränderung betheiligt ſind [b]). Zwar geht dieß nicht ſoweit, daß auch derjenige die Interdictklage bekäme, welcher bloß einen perſönlichen Anſpruch des Grundſtücks wegen hat [c]): wohl aber kann darauf Anſpruch machen nicht nur derjenige, der ſich eines abgeleiteten Beſitzes erfreut [d]), ſondern

---

D. ib. = o) L. 22. §. 3. D. ib. Es iſt hier alles wie bei der Frage, ob ein dinglicher Einſpruch (operis novi nunciatio) zuläſſig iſt. Vgl. oben: 392. VII. Insbeſondere kann das interdictum begründet werden, wenn Graben oder Furchen gezogen werden (l. 7. §. 8. l. 22. §. 1. D. ib.) wenn eine Miſchung des Bodens mit Kalk, Mergel, Dünger vorgenommen wird (l. 7. §. 7. D. ib.), wenn Steine auf ein Grundſtück geworfen werden (l. 15. §. 1. D. ib.) oder Erde hingekarrt wird (l. 15. §. 2. D. ib.), wenn ein Brunnen verſchüttet wird (l. 11. pr. D. ib.), wenn Gebäude niedergeriſſen werden (vgl. l. 7. §. 4. 9. D. ib.), oder das Dach derſelben abgedeckt wird (l. 7. §. 10. D. ib.), wenn Standbilder umgeſtürzt oder weggenommen werden, ſelbſt wenn dieſe nicht befeſtigt waren (l. 2. D. de sep. viol. 47. 12.), wenn Erker oder Ausladungen zur Dachtraufe angebracht werden (l. 22. §. 4. D. q. v. a. c. 43. 24.), wenn niet- und nagelfeſte Ausſchmückungen eines Gebäudes weggenommen werden (l. 9. §. 2. 3. D. ib.), wenn Wälder oder. Gebüſche niedergeſchlagen werden (l. 7. §. 5. D. ib.; vgl. l. 9. pr. l. 22. pr. D. ib.), wenn Brunnen verunreinigt werden (l. 11. pr. D. ib. vgl. l. 3. pr. D. de a. et aq. pl. arc. act. 39. 3.). Das interdictum findet nicht Statt, wenn ein Acker zur Saat vorbereitet oder mit Früchten beſtellt wird (l. 7. §. 7. D. q. v. a. cl. 43. 24.), wenn die Früchte von dem, der dazu berechtigt iſt, weggenommen werden (l. 7. §. 5. D. ib.), alſo auch wenn von einem Walde nur ſo viel niedergeſchlagen wird, als die Waldbenutzung mit ſich bringt. = p) Wenn alſo von einer Begründung der Interdictklage durch Aufführen von Dünger die Rede iſt; ſo hat man an eine Ueberdüngung zu denken (l. 7. §. 7. D. ib.). So fällt auch die Interdictklage weg, wenn ein nicht zur Waldnutzung Berechtigter die ſchlagbaren Bäume fällt, weil dadurch der Berechtigte ſogar noch den Vortheil hat, daß er die Koſten des Fällens erſpart (l. 18. pr. D. ib.). Ferner, wenn ein Haus niedergeriſſen wird, was außerdem doch abgebrannt wäre (l. 7. §. 4. D. ib.).

a) Statt Eigenthümers iſt nämlich wegen der ihm vorläufig zur Seite 399.
ſtehenden Vermuthung derjenige, welcher als Eigenthümer (animo domini) beſetzt. — Der widerrufliche Eigenthümer hat gleiche Rechte wie ein unwiderruflicher. L. 11. §. 10. D. ib. (l. 4. §. 4. D. de in diem. add. 18. 2.) Bei Veränderungen, die für eine beſitzloſe Verlaſſenſchaft verletzend ſind, hat die Interdictklage der nachherige Erbe. L. 13. §. 5. D. ib. Im Falle des Miteigenthums haben die Miteigenthümer die Interdictklage auch wohl gegeneinander. L. 13. §. 2. D. ib. = b) L. 11. §. 14. D. ib. „Interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his quorum interest, opus factum non esse, competere.“ L. 13. §. 3. l. 16. pr. D. ib. = c) Nicht der Käufer, ſondern der Verkäufer hat daher die Interdictklage, wenn vor der Uebergabe des Grundſtücks vi vel clam etwas zum Nachtheil dieſes Grundſtücks vorgenommen worden iſt. L. 11. §. 9. D. ib. = d) L. 11. §. 12. D. ib. „... Si tamen pre-

auch derjenige, der wegen der Nutzung betheiligt iſt [e]); endlich derjenige, welcher ein beſchränkendes Recht (jus prohibendi), z. B. ein Recht, daß nicht höher gebaut werde, ſich beilegt [f]). Dieß gilt bei Privatgrundſtücken. In Beziehung auf Grundſtücke, die zum Gemeinland gehören, iſt die Interdictklage theils im Berufe des gemeinen Beſten begründet, theils ſteht ſie denjenigen zu, deren Privatvortheile dabei betheiligt ſind [g]). Bei Grabſtätten gebührt die Klage dem, der das Begräbnißrecht hat [h]). Uebrigens hat man, um das Recht zur Interdictklage zu beſtimmen, auf die Zeit des rechtswidrigen Handelns zu ſehen [i]). II. Die Interdictklage iſt begründet 1. gegen den Urheber des für unerlaubt geachteten Verfahrens: und zwar ſo, daß ſie ſich hier in ihrer vollen Wirkſamkeit zeigt, indem ſie den Verklagten zur Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes nöthigt [k]). Dieſe Wiederherſtellung, die entweder eine eigentliche Wiederherſtellung, oder eine Erſatzleiſtung ſein kann [l]), muß ſich auch auf die Beeinträchtigungen beziehen, welche nicht unmittelbar durch das

---

cario sit in possessionem, videamus, ne, quia interest ipsius, qualiter possidet, jam interdicto uti possit . . . .“ = e) Daher hat das interdictum 1. der Nutzungsberechtigte. L. 12. l. 13. pr. l. 16. pr. D. ib., l. 6. D. quib. mod. ususfr. v. us. am. 7. 4. — 2. der Pächter oder Miethsmann. L. 11. §. 12. l. 12. l. 19. D. q. v. a. cl. 43. 24. — 3. der Fruchtkäufer. L. 13. §. 4. D. ib. „. . . si mihi concesseris, ut ex fundo tuo arbores caedam, deinde eas alius vi aut clam caeciderit, mihi hoc interdictum competere: quia ego sim, cujus interest: quod facilius erit admittendum, si a te emi vel ex aliquo contractu consecutus sim, ut mihi caedere liceat.“ — In allen dieſen Fällen iſt das interdictum nur inſoweit begründet, als die Veränderungen der Nutzung ſchaden. Daneben beſteht das dem Eigenthümer zuſtehende interdictum. L. 12. D. ib. Uebrigens geht das der Nutzung wegen Statt findende interdictum auch gegen den Eigenthümer ſelbſt, wenn dieſer Veränderungen macht. L. 13. pr. D. ib. = f) L. 6. §. 1. D. si serv. vind. 8. 5. = g) L. 7. §. 8. D. q. v. a. cl. 43. 24. „Praeterea si fossam feceris in silva publica, et bos meus in eam inciderit; agere possum hoc interdicto, quia in publico factum est.“ L. 11. §. 1. D. ib. „. . . . Et extat Cassii sententia, eum cujus statua in loco publico in municipio posita sit, QUOD VI AUT CLAM agere posse: quia interfuerit ejus, eam non tolli, municipes autem etiam furti acturos . . .“ = h) L. 11. §. 2. D. ib. = i) Wenn alſo der Eigenthümer das Grundſtück veräußert, deſſentwegen ihm die Interdictklage zuſteht; ſo behält er die Klage doch, gleichviel ob er das damit zu gewinnende herausgeben muß oder nicht. L. 11. §. 8. 9. D. ib. = k) Als Urheber wird auch derjenige behandelt, der bloß Auftrag gegeben, oder das Geſchehene genehmigt, oder das Thun der Seinigen geduldet hat. L. 5. §. 8. 12—14. l. 13. §. 6. 7. D. ib. = l) L. 15. §. 7. D. ib. „Hoc interdicto tanti lis aestimatur, quanti actoris interest, id opus factum esse . . .“ Ib. §. 9. „Sed quod interfuit, aut per jusjurandum, quod in litem actor juraverit, aut, si jurare non possit, judicis officio aestimandum est.“ — Hat der Beeinträchtigte auf eigene Koſten die Wiederherſtellung bewirkt; ſo ſind ihm die Koſten zu erſtatten.

rechtswidrige Verfahren ſich ergeben haben, ſondern auf Veranlaſſung deſſelben eingetreten ſind [m]). Die Unmöglichkeit der Wiederherſtellung befreit nicht; am wenigſten, wenn ſie durch Gewiſſenloſigkeit veranlaßt iſt [n]): den Umſtänden nach macht aber auch ſchon eine einfache Verſchuldung verantwortlich [o]). Sind der Perſonen mehrere, denen das unerlaubte Unternehmen zur Laſt fällt; ſo iſt die Verantwortlichkeit eine ungetheilte [p]). 2. Gegen einen Unſchuldigen geht die Interdictklage nur, wenn das widerrechtlich Gemachte ihm gehört, oder doch in ſeinem Beſitze iſt, und zwar nur inſoferne als von ihm verlangt werden kann, daß er die Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes dulde [q]). 3. Gegen den Herrn eines Sklaven, der edictwidrig gehandelt hat, kann insbeſondere auch eine abgeleitete Verſchuldungsklage (noxalis actio) begründet ſein [r]). 4. Manche werden auch bloß in Folge der ihnen obliegenden

---

L. 11. §. 4. D. ib. = m) L. 15. §. 7. D. ib. „Officio autem judicis ita oportere fieri restitutionem judicandum est, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset.“ L. 11. §. 4. l. 15. §. 8. l. 21. §. 3. D. ib. = n) L. 15. §. 10. D. ib. = o) L. 15. §. 11. D. ib. = p) L. 15. §. 2. D. ib. „. . . et si communi consilio plurium id factum sit; licere vel cum uno vel cum singulis experiri: opus enim, quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare: si tamen proprio quis eorum consilio hoc fecerit; cum omnibus esse agendum: scilicet in solidum . . . . .“ = q) L. 7. pr. D. ib. „Si alius fecerit, me invito; tenebor ad hoc, ut patientiam praestem.“ Vgl. l. 14. l. 15. pr. l. 16. §. 2. D. ib. Wenn daher ein anderer des ordnungswidrigen Beginnens ſchuldig iſt, und einem anderen das Gemachte gehört; ſo findet gegen den erſten als Urheber die Interdictklage inſoferne Statt, als er die Koſten zur Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes hergeben muß: gegen den letzteren inſoferne verlangt werden kann, daß er die Wiederherſtellung geſchehen laſſe. L. 16. §. 2. D. ib. Wenn insbeſondere ein Vormund in vormundſchaftlichen Angelegenheiten edictwidrig gehandelt hat; ſo haftet er ſelbſt wegen der Koſten der Wiederherſtellung; der Bevormundete, damit er die Wiederherſtellung geſtatte. L. 11. §. 6. D. ib. Aehnliches kann vorkommen, wenn der Pächter ohne Wiſſen und Willen des Verpächters Veränderungen gemacht hat. L. 13. §. 7. l. 15. §. 1. D. ib. = r) L. 7. §. 1. D. ib. (Eigentlich muß man folgende Fälle unterſcheiden. — Der Sklave hat im Namen des Herrn gehandelt, und zwar A. im Auftrag deſſelben: dann haftet der Herr als Urheber, und trägt jedenfalls die Koſten der Wiederherſtellung. B. ohne Auftrag: dann muß der Herr die Wiederherſtellung dulden und kann wegen der Koſten mit einer abgeleiteten Verſchuldungsklage belangt werden. — 2. Der Sklave hat für ſich (peculiari nomine) gehandelt: dann iſt es wie bei 1. B. — 3. Der Sklave hat für einen andern gehandelt, und zwar A. im Auftrag deſſelben. Hier iſt der Auftragende als Urheber verantwortlich, aber auch gegen den Herrn findet eine abgeleitete Verſchuldungsklage Statt. B. ohne Auftrag. Hier kann von dem unſchuldigen Dritten nur verlangt werden, daß er die Wiederherſtellung dulde; wegen der Koſten geht eine abgeleitete Verſchuldungsklage gegen

oder von ihnen übernommenen Vertretung mit der Interdictklage in Anſpruch genommen s). III. Die Interdictklage iſt auf die Friſt eines Jahres beſchränkt t). Außerdem fällt ſie aus allgemeinen Gründen weg, wenn eine Verſtändigung Statt gefunden hat u), oder der Zweck der Klage auf anderem Wege erreicht iſt v). IV. Dem Anſpruch nach geht die Interdictklage ohne allen Zweifel auf die Erben des Berechtigten über w): die Verantwortlichkeit trifft dagegen die Erben nur inſoweit ſie im Vortheil ſind: namentlich alſo inſoferne als von ihnen verlangt werden kann, daß ſie die Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes dulden x).

3.

Beſonderer Schutz gegen Bauten und ähnliche Veränderungen an öffentlichen oder geheiligten Orten.

A.

Klagen die öffentlichen Orte betreffend *).

400. Unter öffentlichen Orten (loca publica) werden hier ſowohl freie Plätze (areae, agri), als auch Gebäude (insulae), Straßen und Pfade verſtanden: aber nur ſolche, die dem gemeinen Gebrauche offen ſtehen, und nicht auch ſolche, welche

---

den Herrn. = s) L. 5. §. 10. D. ib. „. . . et adversus procuratorem, tutorem, curatorem, municipumve syndicum alieno nomiue interdici posse.“ = t) L. 15. §. 3. D. ib. „Hoc interdictum . . . post annum non competit.“ — L. 15. §. 4. D. ib. „Annus autem cedere incipit, ex quo id opus factum perfectum est aut fieri desiit: alioquin, si a principio operis coepti annum quis numeret; necesse est, cum his qui opus tardissime facerent, saepius agi.“ Dieſe Jahresfriſt iſt zweifelsohne ein annus utilis: dennoch wird nicht erſt von der Zeit an gerechnet, da man von dem edictwidrigen Unternehmen Kenntniß erlangt hat, indem die Jahresfriſt in der Regel mit Recht als hinlänglich erſcheinen mußte, um von dergleichen Unternehmungen Kunde einziehen zu können. Nur „magna et justa ignorantiae causa interveniente“ wird „causa cognita“ die „annua exceptio“ nach Ablauf der Jahresfriſt erlaſſen, z. B. „si is sit locus, in quo opus factum est, qui facile non adiretur.“ L. 15. §. 5. D. ib. Bei einer Abweſenheit zum gemeinen Beſten läuft die Jahresfriſt von der Zeit der Heimkehr, bei Minderjährigen nach Ablauf der Minderjährigkeit. L. 15. §. 6. D. ib. = u) L. 3. §. 2. D. ib. „Sed si permiserit; adversus eum, qui utitur interdicto, exceptio erit necessaria.“ = v) L. 15. §. 12. D. ib. (Vgl. l. 11. D. arb. furt. caes. 47. 7.) = w) Aber nicht auf den Erwerber des Grundſtücks. Vgl. oben: i) = x) L. 15. §. 3. D. ib. „Hoc interdictum in heredem ceterosque successores datur in id quod ad eos pervenit.“ Vgl. l. 5. §. 9. D. ib.

*) DIG. XLIII. 7. De locis et itineribus publicis. XLIII. 8. Ne quid in loco publico vel itinere publico fiat. = W. III. 290. M. II. 218.

nach Art des Privateigenthums benutzt werden [a]). Wir finden I. eine Interdictklage, die öffentlichen Orte überhaupt betreffend. Dieſe dient zur Verhinderung von Bauten und anderen Veränderungen, welche einen Privatnachtheil für jemanden zur Folge haben, indem ſie z. B. den Nachbarn das Licht oder die Ausſicht oder den Zugang beſchränken [b]). Mittelbar wird dadurch zugleich das gemeine Beſte wahrgenommen [c]). 1. Das interdictum bezieht ſich ſtreng genommen nicht auf Bauten im Meere und an dem Meeresſtrande, indem das Meer und der Meeresſtrand nicht als öffentliche Orte im eigentlichen Sinn anzuſehen ſind: durch Anpaſſung wurde es auch hier anwendbar gemacht [d]). 2. Das interdictum geht auch nicht eigentlich auf ſolche Fälle, wo man an einem eigenen Gebäude etwas vornimmt, aber ſo daß es ſich über einen öffentlichen Platz erſtreckt: dennoch dient ein angewandtes interdictum zur Aushülfe [e]). 3. Das interdictum bezieht ſich nicht bloß auf Bauten und Anlagen, die an dem öffentlichen Orte bewerkſtelligt werden, ſondern auch auf das Hinſchaffen (immittere) von Sachen. Sogar kann die Ausbeſſerung ſchon vorhandener Bauten und Anlagen verhindert werden [f]). 4. Entſchieden rechtmäßige Unternehmungen können durch dieſes interdictum nicht gehindert werden [g]). 5. Wer an einem öffentlichen Orte einen Bau vollführt, ohne dazu berechtigt zu ſein, und in

a) L. 2. §. 3—5. D. ne quid in l. publ. 43. 8. = b) L. 2. §. 11. 400.
12. 14. D. ne quid in l. publ. 43. 8. — Die Stelle im Edict lautete: NE QUID IN LOCO PUBLICO FACIAS INVE EUM LOCUM IMMITTAS, QUA EX RE QUID ILLI DAMNI DETUR: PRAETERQUAM QUOD LEGE, SENATUSCONSULTO, EDICTO, DECRETOVE PRINCIPUM CONCESSUM EST. DE EO QUOD FACTUM ERIT, INTERDICTUM NON DABO. L. 2. pr. D. ib. (L. 2. §. 1. D. ib. „Hoc interdictum prohibitorium est.") = c) L. 2. §. 2. D. ib. „Et tam publicis utilitatibus quam privatis per hoc prospicitur . . . ." Daß hauptſächlich der Privatnachtheil berückſichtigt wird, ſieht man aus den Worten des Edicts (QUA EX RE QUID ILLI DAMNUM DETUR), und aus l. 6. D. ib. Wo das gemeine Beſte ausſchließlich wahrgenommen werden ſoll, iſt es Sache der Obrigkeit, abwehrend einzuſchreiten, und die Wegnahme des Störenden ſelbſt zu beſorgen. L. 2. §. 17. D. ib. = d) L. 2. §. 8. D. ib. Vgl. l. 3. §. 1. l. 4. D. ib. = e) L. 2. §. 6. D. ib. „Cum quidam velum in moeniano immissum haberet, quo vicini luminibus officiebat; utile interdictum competit . . ." = f) L. 2. §. 7. D. ib. = g) L. 2. §. 13. D. ib. „Si quid in loco publico aedificavero, ut ea, quae ex meo ad te nullo jure defluebant, desinant fluere, interdicto me non teneri . . ." — Die von der geeigneten Staatsbehörde ertheilte Erlaubniß ſchließt das interdictum aus (l. 2. pr. D. ib.): nur freilich kann eine im Allgemeinen gegebene Erlaubniß noch nicht zur Rechtfertigung dienen, wenn ein Bau auf eine für Andere benachtheiligende Weiſe geführt wird (l. 2. §. 16. D.

Beziehung auf dieſen Bau durch das unbefugte Unterfangen eines Andern benachtheiligt wird, kann deßhalb von der Interdictklage keinen Gebrauch machen [h]). 6. Der Kläger kann durch einen Anwalt vertreten werden, indem die Klage nicht denen angehört, zu denen jeder aus dem Volke berufen iſt [i]). 7. Die Interdictklage hat bloß den Zweck der Abwehr [k]); Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes kann nicht verlangt werden [l]), außer inſoweit etwas gemacht worden iſt, nachdem die Klage bereits anhängig war [m]). 8. Eine Beſchränkung auf Jahresfriſt iſt nicht erwähnt. **II.** Eine ſchon in den zwölf Tafeln begründete Klage, die Führung einer Waſſerleitung über einen öffentlichen Ort betreffend, geht auch nur auf Verhinderung, und gebührt dem, deſſen Grundſtück darunter leidet [n]). **III.** Zwei Interdictklagen betreffen die öffentlichen Abzugsgräben (cloacae publicae). Die eine hat den Zweck, alles zu verhindern, wodurch der Gebrauch ſolcher Abzugsgräben leiden könnte; die zweite bezweckt die Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes [o]).

B.

Interdictklagen, die geheiligten Orte betreffend *).

401. Bei einem geheiligten Orte (locus sacer) findet nicht bloß zur Verhinderung aller für den Ort nachtheiligen Unternehmungen, ſondern auch zur Bewirkung der Wiederherſtellung des frühern Zuſtandes eine Interdictklage Statt [a]). Ausſchmük-

ib.) = h) L. 2. §. 15. D. ib. = i) L. 6. D. ib. = k) L. 2. §. 18. D. ib. „. . . officio judicis continetur, ut caveatur NON FIERI: et ea omnia etiam in persona heredum ceterorumque successorum erunt cavenda.“ = l) L. 2. §. 17. D. ib. „. . . Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit; non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbs deformetur: et quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium . . . .“ Vgl. l. 7. (ult.) D. ib. = m) L. 7. D. ib. „. . . qui adversus edictum praetoris aedificaverit; tollere aedificium debet: alioquin inane et lusorium praetoris imperium erit.“ = n) L. 5. D. ne quid in l. publ. 43. 8. „Si per publicum locum rivus aquae ductus privato nocebit; erit actio privato ex lege duodecim tabularum, uti noxa domino caveatur.“ = o) L. 1. §. 15. D. de cloac. 43. 23. „Deinde ait praetor: QUOD IN CLOACA PUBLICA FACTUM SIVE IN EA IMMISSUM HABES, QUO USUS EIUS DETERIOR SIT, FIAT, RESTITUAS. ITEM NE QUID FIAT IMMITTATURVE INTERDICAM.“

*) DIG. XLIII. 6. Ne quid in loco sacro fiat. = W. III. 289. M. II. 214.

401. a) L. 1. D. ne quid in l. s. f. 43. 6. „Ait praetor IN LOCO SACRO FACERE INVE EUM IMMITTERE QUID VETO.“ Es muß aber auch ein restitutorium interdictum gegeben haben. L. 2. §. 19. D.

kungen ſind erlaubt: nur Verunſtaltungen und Beſchädigungen ſollen abgehalten werden [b]). Auf Orte, wo Heiligthümer niedergelegt ſind, ohne daß ſie ſelbſt geheiligt wären (sacraria), gehen dieſe Interdictklagen nicht [c]): dagegen ſcheint eine Ausdehnung auf Mauern, Thore und andere unter beſonderem geſetzlichen Schutze ſtehende Orte Statt gefunden zu haben [d]). Ohne Zweifel iſt jeder aus dem Volke berechtigt, als Kläger aufzutreten.

4.

Schutz gegen Bewerkſtelligungen, welche den öffentlichen Straßen und Pfaden nachtheilig ſind *).

Zum Schutze der öffentlichen Straßen und Pfade gegen 402.
Bewerkſtelligungen, wodurch der Gebrauch der Straßen und Pfade behindert wird, hat das römiſche Recht zwei Interdictklagen. Die eine hat den Zweck, alle Unternehmungen zu hindern, welche eine Verſchlechterung der Straßen oder Pfade herbeiführen dürften, die andere dient, um die Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes zu bewirken [a]). I. Beide Interdictklagen gehen ausſchließlich auf die Straßen und Pfade außerhalb der Stadt (viae rusticae, itinera rustica) [b]). II. Sie treten nicht nur ein, wenn auf der Straße oder dem Pfade ſelbſt etwas vorgenommen wird, wodurch eine Verſchlechterung eintritt, ſondern auch wenn auf einem angränzenden Grundſtück etwas geſchieht, was eine Verſchlechterung zur Folge hat [c]). Eine Verſchlechterung iſt es z. B. wenn die Straße oder der

---

ne quid in l. publ. 43. 8. „. . . in loco . . sacro non solum facere vetamur, sed et factum restituere jubemur: hoc propter religionem.“ = b) L. 1. §. 12. D. ib. = c) L. 1. §. 1. D. ib. (Vgl. l. 9. §. 2. D. de div. rer. 1. 8. = d) L. 2. D. ne quid in l. s. f. 43. 6.

*) DIG. XLIII. 8. Ne quid in loco publico vel itinere fiat. (l. 2. §. 20 – 45.) = W. III. 292. M. II. 218.

a) Das eine interdictum lautet ſo: IN VIA PUBLICA ITINEREVE 402.
PUBLICO FACERE IMMITTERE QUID QUO EA VIA IDVE ITER DETERIUS SIT, FIAT VETO. L. 2. §. 20. D. ne quid in l. publ. 43. 8. Das andere: QUOD IN VIA PUBLICA ITINEREVE PUBLICO FACTUM IMMISSUM HABES, QUO EA VIA IDVE ITER DETERIUS SIT, FIAT VETO. L. 2. §. 35. D. ib. Vgl. l. 2. §. 36. D. ib. „Hoc interdictum ex eadem causa proficiscitur, ex qua et superius; et tantum interest, quod hoc restitutorium, illud prohibitorium est.“ = b) L. 2. §. 24. 25. D. ib. (Für die Straßen in der Stadt ſorgen nämlich die Behörden auf polizeilichem Wege. Wer daher bemerkt, wie jemand der Straße ſchadet, der braucht bloß der Behörde Anzeige zu machen: einen Sklaven kann er auch kurzweg durchprügeln. L. un. D. de via publ. 43. 10.) = c) L. 2.

Pfad ſteiler, rauher, enger, ſumpfiger, übelriechender wird [d]). Ob die Verſchlechterung ſofort eintritt oder nur für die Folge vorbereitet wird, iſt gleichgültig [e]). III. Beide Interdictklagen kann jeder aus dem Volke im Berufe des gemeinen Nutzens anſtellen [f]): zugleich kann er noch beſonders bei der Verſchlechterung des Weges betheiligt ſein [g]). IV. Die erſte Interdictklage geht gegen denjenigen, der im Begriffe iſt, etwas vorzunehmen, was der Straße oder dem Pfade ſchadet: die zweite gegen denjenigen, der im Beſitze des Gegenſtandes iſt, durch den die Verſchlechterung des Weges bewirkt wird; auch wenn er nicht der Urheber der Verſchlechterung iſt. Jedoch braucht er nur dann, wenn dieß der Fall iſt, auf ſeine Koſten den durch ihn herbeigeführten Uebelſtand zu beſeitigen; der Unſchuldige braucht bloß zu erlauben, daß die Beſeitigung bewirkt werde [h]), wenn er nicht etwa ſich ſein Eigenthum an den Stoffen retten will, die das Hinderniß bilden [i]). Wenn der Urheber einer Verſchlechterung nicht im Beſitze iſt; ſo verpflichten ihn auch die Worte des Edicts nicht zur Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes [k]): er kann aber verantwortlich ſein, inſoferne er wegen Unredlichkeit (dolo desinere possidere) einem Beſitzer gleich geachtet wird [l]). Haben die Straße oder der Pfad ohne menſchliches Zuthun gelitten, z. B. durch das Herüberfallen eines auf dem anſtoßenden Grundſtück befindlichen Baums; ſo haftet zwar der Eigenthümer des Baums, wenn er ſein Recht in denſelben nicht fahren laſſen will, wird aber durch Aufgeben deſſelben (derelictio) jeder Verpflichtung entledigt [m]). V. Wenn der Kläger durch die Wegeverſchlechterung beſonderen Nachtheil erlitten hat; ſo kömmt auch dieſer bei den Interdictklagen in Anſchlag [n]). Natürlich iſt deßwe-

---

§. 26—28. D. ne quid in l. publ. 43. 8. = d) L. 2. §. 32. D. ib. Vgl. l. 2. §. 29. 30. 33. D. ib. = e) L. 2. §. 31. D. ib. = f) Insbeſondere in Beziehung auf die erſte Interdictklage iſt geſagt: „Hoc interdictum . . . populare est . . .“ L. 2. §. 34. D. ib. = g) Inſoferne wird hier auch wohl ein Anwalt zuzulaſſen ſein. Arg. l. 42. pr. D. de proc. 3. 3. = h) L. 2. §. 38. 43. D. ne quid in l. publ. 43. 8. Vgl. PAUL. V. 6. sent. 2. = i) Arg. l. 2. §. 40. D. ib. (Es iſt an ſich natürlich, daß derjenige, dem z. B. die auf die Straße geworfenen Steine gehören, ſie ſelbſt abfahren laſſe, wenn er dieſe Steine behalten will.) = k) L. 2. §. 37. D. ib. = l) L. 2. §. 42. D. ib. Vgl. l. 2. §. 39. D. ib. „Unde Ofilius putat, eum, qui pro derelicto reliquit id opus quod fecit, . . . non teneri hoc interdicto . . . . sed . . . . puto utile interdictum competere, ut . . . restituat.“ = m) L. 2. § 40. D. ib. = n) L. 2. §. 34. D. ib. „Hoc interdictum (nämlich das prohibitorium

gen nur der Urheber der Verſchlechterung verantwortlich. VI. Eine beſondere Verjährung gilt weder für die eine noch für die andere Interdictklage [o]). VII. Obgleich der Anſpruch in der Hauptſache als ein ſolcher zu betrachten iſt, der jedem aus dem Volke zuſteht; ſo muß er doch, inſoferne er auch einen Erſatz wegen beſonderer Nachtheile gewährt (ſ. oben V), als ein vererblicher angeſehen werden. Was die Verpflichtung anbetrifft, ſo wirkt das Verbot, welches durch den Gebrauch der auf Verhinderung gerichteten Interdictklage herbeigeführt wird, ohne Zweifel auch gegen die Erben [p]); inſoferne dagegen die Interdictklage von Anfang an auf Wiederherſtellung gerichtet iſt, läßt ſich nicht behaupten, daß die Erben als ſolche verhaftet ſind: ſie haften aber inſoferne ihnen das Wegzuſchaffende gehört.

5.

Schutz gegen Bewerkſtelligungen, welche den Lauf öffentlicher Gewäſſer beeinträchtigen.

A.

Zur Sicherung der Waſſerbenutzung *).

Insbeſondere in Beziehung auf die Flußſchifffahrt hat 403
das römiſche Recht zwei Interdictklagen: Die eine mit dem Zweck, alle Bewerkſtelligungen zu verhindern, welche die Befahrung eines öffentlichen Fluſſes mit Schiffen oder Flöſſen auf irgend eine Weiſe, namentlich auch durch Verſchlechterung der Leinepfade und Landungsplätze (stationes), erſchweren oder mit einer Erſchwerung bedrohen; die andere mit dem

---

perpetuum et populare est: condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris intersit.“ L. 2. §. 44. D. ib. „Interdictum hoc (nämlich das restitutorium) non esse temporarium . . . . condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris intersit, tolli quod factum est.“ = o) L. 2. §. 34. 44. D. ib. In der letzten Stelle wird als Grund angeführt: „pertinet enim ad publicam utilitatem.“ = p) In Beziehung auf ein ähnliches interdictum prohibitorium, welches gegen Unternehmungen gerichtet iſt, die den Lauf eines öffentlichen Fluſſes auf eine den Anwohnern gefährliche Weiſe zu verändern drohen (unten: 405.), heißt es (l. un. §. 10. D. ne quid in fl. publ. 43. 13): „Hoc interdictum et in heredes competit.“ Dieſes muß auch hier gelten, und iſt ſo zu deuten, daß die hemmende Wirkung der bereits anhängig gemachten Interdictklage (die im alten Verfahren mit dem interdictum beginnt) auch gegen die Erben anerkannt wird, die daher auch zur Wiederherſtellung gehalten ſind, wenn dem bereits ergangenen interdictum entgegen etwas bewerkſtelligt worden iſt.

*) DIG. XLIII. 12. De fluminibus, ne quid in flumine publico repave ejus fiat, quo pejus navigetur. = W. III. 294. M. II. 218.

Zwecke, die Wiederherſtellung des ungeſtörten Flußlaufes zu bewirken [a]). I. Dieſe Interdictklagen beziehen ſich nur auf öffentliche Gewäſſer [b]). II. Dieſe müſſen entweder ſelbſt ſchiffbar ſein, oder dazu beitragen, um ein anderes öffentliches Gewäſſer ſchiffbar zu machen [c]). III. Die Faſſung der Interdicte geht nur auf fließende Gewäſſer: indeſſen ließ es der Prätor nicht an einer Anpaſſung fehlen, wenn es ſich um die Schifffahrt auf dem Meere (oder auf einem See) handelte [d]). IV. Die Interdictklagen treten nicht nur ein, wenn im Waſſer ſelbſt etwas der Schifffahrt Nachtheiliges bewerkſtelligt wird, ſondern auch, wenn dieſes am Ufer geſchieht [e]). V. Der Nachtheil kann entweder das Fahrwaſſer (iter navigii), oder die Anker- und Landungsplätze, oder die Leinepfade betreffen [f]). VI. Das Bedürfniß des Uferbaues rechtfertigt ein die Schifffahrt beeinträchtigendes Unternehmen keineswegs; es können aber beſondere geſetzliche Gründe da ſein, die zur Rechtfertigung dienen [g]). VII. Im Uebrigen ſind dieſe Interdictklagen ganz nach Art derjenigen zu beurtheilen, welche gegen die Verſchlechterung der öffentlichen Straßen und Pfade Schutz gewähren ſollen. Insbeſondere iſt die auf Wiederherſtellung gehende Interdictklage, ſo wie dort, nicht gegen den Urheber der für

---

a) Faſſung der Interdicte 1. NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FACIAS; NE QUID IN FLUMINE PUBLICO NEVE IN RIPA EIUS IMMITTAS, QUO STATIO ITERVE NAVIGIO DETERIOR SIT, FIAT. L. 1. pr. D. de flum. 43. 12. 2. QUOD IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FIAT, SIVE QUID IN ID FLUMEN RIPAMVE EIUS IMMISSUM HABES, QUO STATIO ITERVE NAVIGIO DETERIOR SIT, FIAT; RESTITUAS. L. 1. §. 18. D. ib. — L. 1. D. ib. „Superius interdictum prohibitorium est, hoc restitutorium, ad eandem causam pertinens.“ = b) L. 1. §. 4. D. ib. = c) L. 1. §. 12. D. ib. „. . . Ergo hoc interdictum ad ea tantum flumina publica pertinet, quae sunt navigabilia; ad cetera non pertinet . . . .“ Vgl. l. 2. D. ib. „. . . sed si aut navigabile est, aut ex eo aliud navigabile fit . . .“ Arg. l. 10. §. 2. D. de aq. et aq. pl. arc. 39. 3. (Wenn in l. 1. §. 18. D. de flum. 43. 12. von einem interdictum bei einem nicht ſchiffbaren Fluſſe die Rede iſt; ſo iſt dabei ohne Zweifel an einen Fluß zu denken, der in ein ſchiffbares Gewäſſer ſich ergießt: denn daß ein interdictum zur Sicherung der Schifffahrt gemeint iſt, ergiebt der Zuſammenhang. Vgl. l. 1. §. 17. D. ib.) = d) L. 1. §. 17. D. ib. „Si in mari aliquid fiat; Labeo ait, competere tale interdictum: NE QUID IN MARI INVE LITTORE, QUO PORTUS, STATIO ITERVE NAVIGIO DETERIUS FIAT.“ = e) „IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS heißt es in den Interdicten. Vgl. l. 1. §. 11. D. ib. = f) L. 1. §. 14. 15. D. ib. (Insbeſondere kann es für die Schifffahrt nachtheilig ſein, wenn der Fluß ſtellenweiſe zu ſeicht oder zu reißend wird. Ferner wenn er mit einer Brücke überbaut wird. L. 4. D. ib.) = g) L. 1. §. 16. D. ib.

die Schifffahrt nachtheiligen Bewerkſtelligung, ſondern gegen denjenigen gerichtet, der im Beſitze iſt [h]).

Auch ohne Bezug auf die Schifffahrt, und daher auch 404.
bei nicht ſchiffbaren Gewäſſern eintretend, findet eine Interdictklage Statt. Vorausgeſetzt nämlich, daß ein öffentliches Gewäſſer der gemeinen Benutzung dient, namentlich der Bewäſſerung wegen, oder auch um Maſchinen, z. B. Mühlen, in Bewegung zu ſetzen; ſo wird gegen Veranſtaltungen, die eine nachtheilige Verminderung der Waſſermaſſe oder gar eine Austrocknung herbeiführen, oder den Lauf des Gewäſſers anderswohin lenken, ein angepaßtes interdictum zugelaſſen [a]).

B.

Zur Sicherung der Anwohner gegen Waſſersgefahr.

Zwei Interdictklagen bezwecken den Schutz der Flußnach- 405.
barn, wenn ihre Grundſtücke durch das, was jemand im Fluſſe oder am Ufer deſſelben bewerkſtelligt, gefährdet werden [a]). Die erſte geht auf Verhinderung ſolcher Unternehmungen, die zweite auf Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes [b]) I. Dieſe Interdictklagen beſchränken ſich nicht auf ſchiffbare Gewäſſer [c]): ſie finden aber bei ſtehenden Gewäſſern nicht Statt, und eben ſo wenig gehen ſie auf nicht öffentliche Gewäſſer. II. Es wird vorausgeſetzt, daß jemand etwas vorgenommen hat, wodurch

---

h) L. 1. §. 22. D. ib.

a) L. 1. §. 12. D. de flum. 43. 12. „. . . Sed Labeo scribit, non 404.
esse iniquum, etiam, si quid in eo flumine, quod navigabile non sit, fiat, ut exarescat vel aquae cursus impediatur, utile interdictum competere: NE VIS EI FIAT, QUOMINUS ID OPUS, QUOD IN ALVEO FLUMINIS RIPAVE ITA FACTUM SIT, UT ITER, CURSUS FLUMINIS DETERIOR SIT, FIAT, TOLLERE, DEMOLIRI, PURGARE, RESTITUERE BONI VIRI ARBITRATU POSSIT.“ Es läßt ſich nicht beweiſen, daß eine Interdictklage auf Wiederherſtellung des früheren Zuſtandes zugelaſſen worden ſei: nach der hier erwähnten Faſſung nöthigte das interdictum bloß, daß man die Wiederherſtellung geſtatte.

*) DIG. XLIII. 13. Ne quidin flumine publico ripave ejus fiat, quo 405.
aliter aqua fluat quam priore aestate fluxit = W. III. 295. M. II. 218.

a) Faſſung der Interdicte: 1. IN FLUMINE PUBLICO INVE RIPA EIUS FACERE AUT IN FLUMEN RIPAMVE EIUS IMMITTERE, QUO ALITER AQUA FLUAT QUAM PRIORE AESTATE FLUXIT VETO. L. un. pr. D. ne quid in fl. publ. 43. 13. 2. QUOD IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FACTUM, SIVE QUID IN FLUMEN RIPAMVE EIUS IMMISSUM HABES, SI OB ID ALITER AQUA FLUIT ATQUE UTI PRIORI AESTATE FLUXIT; RESTITUAS. L. un. §. 11. D. ib. = b) Das erſte interdictum iſt prohibitorium, das zweite restitutorium. L un. §. 11. D. ib. = c) L. un. §. 2. D. ib. = d) L. un. §. 8. D. ib.

der Lauf des Fluſſes auf eine den angränzenden Grundſtücken gefährliche Weiſe geändert wird: ſei es nun, daß der Fluß eine andere Richtung oder eine ſtärkere Strömung erhält. Zum Maaßſtabe der Vergleichung wird das Rinnſal des vorigen Sommers genommen [d]). III. Wenn jemand durch das, was er bewerkſtelligt, einen bedeutenden Vortheil erreicht, und bereit iſt, die dadurch leidenden Flußnachbarn wegen des für ſie entſtehenden Nachtheils zu entſchädigen; ſo finden die Interdict-
406. klagen nicht Statt [e]). IV. Dieſe Interdictklagen ſind hauptſächlich des gemeinen Beſten willen aufgeſtellt, und ſtehen daher jedem zu, der ſich des gemeinen Nutzens annehmen will [a]): diejenigen, die dabei beſonders betheiligt ſind, finden ſich natürlich mit begriffen. V. Die auf Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes abzweckende Interdictklage geht gegen denjenigen, dem dasjenige gehört, deſſen Wegſchaffung oder Aenderung verlangt wird, oder der ſich unredlicherweiſe deſſelben entſchlagen hat [b]). VI. An eine beſondere Verjährungsfriſt iſt hier ſo wenig wie bei den verwandten Interdictklagen zu denken. VII. Was den Uebergang der Anſprüche und Verpflichtungen auf die Erben betrifft, ſo kann auf dasjenige verwieſen werden, was bei den Interdictklagen zum Schutze der öffentlichen Straßen und Wege geſagt worden iſt (oben §. 402. VII.).

6.

Schutz gegen Bewerkſtelligungen, die auf den natürlichen Abfluß des Regenwaſſers einen nachtheiligen Einfluß haben.

470. Es iſt natürlich, daß von Seite des tiefer liegenden Grundſtücks dem Regenwaſſer, welches von den höher liegenden Grundſtücke kömmt, freier Abfluß verſtattet werden muß, ſo daß es nicht erlaubt iſt, durch Menſchenwerk Hemmungen

„. . . . Et idcirco ajunt praetorem priorem aestatem comprehendisse, quia semper certior est naturalis cursus fluminum aestate potius quam hieme. Nec ad instantem aestatem, sed ad priorem interdictum hoc refertur, quia illius aestatis fluxus indubitatior est. Aestas ad aequinoctium autumnale refertur. Et si forte aestate interdicetur; proxima superior aestas erit intuenda. Si vero hieme; tunc non proxima hieme aestas, sed superior erit inspicienda.“ = e) L. un. §. 7. D. ib. Insbeſondere gilt dieß auch, wenn jemand ſein Ufer auf eine für die übrigen Flußanwohner bedrohliche Weiſe durch Dämme ſchützt. L. un. §. 6. D. ib. =

a) L. un. §. 9. D. ib. „Hoc interdictum cuivis ex populo competit . . .“ = b) L. un. §. 13. D. ib.

*) DIG. XXXIX. 3. De aqua et aquae pluviae arcendae. — TH. 735. W. III. 283. 284. M. II. 460.

hervorzubringen, die dem höher liegenden Grundſtücke ſchädlich zu werden drohen. Umgekehrt iſt es aber nicht minder natürlich, daß die Schädlichkeit dieſes Waſſerabfluſſes von Seite des höher liegenden Grundſtückes nicht durch Menſchenwerk vergrößert werden darf. Man könnte in dieſer Hinſicht ſagen, es beſtehe wechſelſeitig eine ſich von ſelbſt verſtehende dingliche Dienſtbarkeit der beiden Grundſtücke. Das römiſche Recht hat jedoch dieſen Geſichtspunkt nicht aufgefaßt, ſondern begnügt ſich durch Einführung einer perſönlichen Klage für den Fall, daß durch Menſchenſchenwerk der ungehemmte Waſſerablauf geſtört wird, ein Mittel zur Beſeitigung ſolcher Störungen zu verſchaffen. Dieſe Klage (aquae pluviae arcendae actio) ſetzt alſo als eine in der Billigkeit gegründete nachbarliche Pflicht voraus, daß man den natürlichen Waſſerabfluß ungeſtört laſſe, und betrachtet demnach die Errichtung von Menſchenwerken, die eine dem Nachbar Gefahr drohende Störung hervorbringen, als ein widerrechtliches Unternehmen (delictum): ja ſelbſt das wird als eine Art von Widerrechtlichkeit angeſehen, wenn jemand, der ein ſolches Werk nicht ſelbſt errichtet hat, die Herſtellung des vorigen Zuſtandes nicht erlauben will [a]). Uebrigens iſt kein Grund vorhanden, die zum Schutze des ungehemmten Waſſerabfluſſes eingeführte Klage als eine prätoriſche zu betrachten, obgleich das prätoriſche Edict unſtreitig eine formula für ſie enthielt [b]). Die rechtliche Begründung iſt vielmehr auf die zwölf Tafeln zurückzuführen [c]).

Zur Begründung dieſer Klage gehört, daß durch Men- 408.
ſchenwerk (opus manufactum) eine dem benachbarten Grundſtück Gefahr drohende Veränderung in dem natürlichen Waſſerabfluß hervorgebracht worden ſei. I. Es handelt ſich hier nicht um einen wirklich eingetretenen, ſondern bloß um einen drohenden Schaden (futurum damnum) [a]), wobei es ſich von

---

a) L. 6. §. 5. D. de aq. et aq. pl. 39. 3. „Aquae pluviae arcen- 407.
dae actionem sciendum est non in rem sed personalem esse.“ = b) Dieſe formula war manchmal geradezu anwendbar (directa actio), manchmal nur vermittelſt einer Anpaſſung (utilis actio). Die utilis aquae pluviae arcendae actio kömmt vor in l. 22. §. 2. D. ib. = c) L. 21. pr. D. de stat. lib. 40. 7. „. . . Sic et legis duodecim tabularum veteres interpretati sunt SI AQUA PLUVIA NOCET, id est, si nocere poterit . . .“ In l. 22. §. 2. D. de a. et a. pl. 39. 3. iſt daher von „actio legitima“ die Rede.

a) L. 1. §. 1. D. de aq. et aq. pl. 39. 3. „Haec autem actio lo- 408.
cum habet in damno nondum facto . . .“ Vgl. l. 84. §. 2. l. 24. §. 2.

13*

ſelbſt verſteht, daß die Klage auch bei bereits eingetretenen Schaden ſtattfinden kann, nur freilich nicht wegen des bereits eingetretenen, ſondern wegen der zu befürchtenden Erneuerung des Schadens. **II.** Die Klage bezieht ſich blos auf den Ablauf des Regenwaſſers (dem natürlich das von dem Schmelzen des Schnees herrührende Waſſer ganz gleich ſteht), daſſelbe möge nun unvermiſcht über des Nachbars Grundſtück abfließen, oder ſeinen Lauf in ein vorhandenes Gewäſſer nehmen, was durch dieſen Zufluß angeſchwellt wird [b]). Weder aber geht die Klage auf dasjenige Waſſer, was auf ein Grundſtück blos zur Bewäſſerung oder zu gewerblichen Zwecken durch künſtliche Mittel hingeſchafft worden iſt [c]), ſo daß hier in der Regel eine dingliche Abwehrungsklage (negatoria actio) genügen muß [d]), noch auch findet ſie an und für ſich wegen Quellwäſſern [e]) oder öffentlichen Gewäſſern Anwendung. Auch bei Quellwäſſern hat man alſo zu den dingleichen Abwehrungsklagen ſeine Zuflucht zu nehmen [f]): was aber die öffentlichen Gewäſſer betrifft, ſo treten bei dieſen eigenthümliche Interdictklagen ein (§. 405. 419). **III.** Die Klage findet nicht Statt, wenn der zu fürchtende Nachtheil in einem Verluſt der durch den Waſſerablauf genoſſenen Vortheile beſteht, und nicht in einem von der Gewalt des Waſſers drohenden Schaden [g]). **IV.** Die Klage iſt bloß auf den Schutz landwirthſchaftlicher Grundſtücke berechnet, und auf Gebäude nicht anwendbar, für welche auf die dinglichen Abwehrungsklagen verwieſen wird [h]).

D. ib. = b) L. 1. pr. D. ib. „Si cui aqua pluvia damnum dabit (vgl. 407. c), actione aquae pluviae arcendae avertetur aqua. Aquam pluviam dicimus, quae de coelo cadit atque imbre excrescit: sive per se haec aqua coelestis noceat . . ., sive cum alia mixta sit.“ Vgl. l. 1. §. 16. D. ib. „Imbre autem crescere eam aquam, quae colorem mutat vel increscit.“ CIC. topic. c. 9. Daher geht die actio aq. pl. arc. auch auf Eindämmungen an öffentlichen Flüſſen, wenn ſie beim Anſchwellen derſelben durch Regenwaſſer ein Austreten bewirken. Vgl. l. 23. §. 2. D. ib. = c) L. 3. pr. §. 1. §. 2. D. ib. (Wird Regenwaſſer dazu angewendet, was auf natürlichem Wege zum Grundſtücke gelangt; ſo kann die a. aq. pl. arc. allerdings Anwendung finden.) = d) Vgl. l. 13. D. si serv. vind. 8. 5. = e) L. 3. §. 1. D. de aq. et aq. pl. arc. 39. 3. „. . . eum, cui aquae fluentes calidae noceant, aquae pluviae arcendae actione cum vicino agere posse . . verum non est: neque enim aquae calidae aquae pluviae sunt. = f) L. 3. pr. D. ib. Das „posse eum impedire“ braucht nämlich keineswegs auf die actio aquae pluviae arcendae gedeutet zu werden. = g) L. 1. §. 31. D, ib. Vgl. l. 1. §. 11. 12. l. 2. §. 9. l. 21. D. ib.; l. 24. §. 12. D. de dam. inf. 39. 2. = h) L. 1. §. 17. D. de

Gleichgültig iſt es dagegen, ob das Gefahr drohende Waſſer von des Nachbars Feldern und Wieſen, oder ob es von ſeinen Gebäuden kömmt [i]). V. Die Gefahr muß nicht durch den natürlichen Gang der Dinge, ſondern durch Menſchenwerk (opus manufactum) herbeigeführt worden ſein: ſei es nun, daß dadurch die Gewalt des abfließenden Waſſers verſtärkt oder umgekehrt ein Zurückſtauen deſſelben bewirkt worden iſt [k]). Entſteht die Gefahr ohne menſchliches Zuthun durch reine Naturwirkung, ſo findet die Klage keine Anwendung [l]), wenigſtens nicht mit voller Wirkung: denn die Anforderung, daß von Seite des bedrohten Grundſtücks auf eigene Koſten der frühere Waſſerlauf wieder hergeſtellt werde, läßt ſich wenigſtens inſofern vertheidigen, als dieſe Wiederherſtellung dem einen Nachbar nützt und dem andern nichts ſchadet [m]). VI. Die Klage ſoll keineswegs den Maaßregeln, welche zum Behufe der gewöhnlichen Ackerbeſtellung nothwendig ſind, hemmend in den Weg treten [n]), oder die Flußnachbarn hindern, die zum Schutze

---

aq. et aq. pl. arc. 39. 3. Vgl. l. 211. D. de v. s. 50. 16. = i) L. 1. §. 20. D. de aq. et aq. pl. arc. 39. 3. (Caſſius war anderer Meinung geweſen. L. 1. §. 19. D. ib.) = k) L. 1. §. 1. D. ib. „Haec actio .... locum habet, quotiens manu facto opere aqua nocitura est; id est, cum quis manu fecerit, quo aliter flueret, quam natura soleret, si forte immittendo eam aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare effecit ...“ Vgl. l. 14. §. 1. D. ib. „Cum agitur aquae pluviae arcendae; de facto quod nocet quaeritur ...“ L. 1. §. 10. 15. D. ib.; CIC. top. c. 9. — Insbeſondere kann die Klage durch Gefahr drohende Eindämmungen (l. 1. §. 2. D. de a. et a. pl. 39. 3), durch ſchädliche Weidenanpflanzungen (l. 1. §. 6. D. ib.), durch Waſſergräben u. ſ. w. begründet werden. = l) L. 1. §. 1. D. ib. „Quodsi natura aqua noceret; ea actione non continentur.“ L. 1. §. 14. D. ib. „... nunquam competere hanc actionem, cum ipsius loci natura nocet ...“ L. 2. §. 7. D. ib. „... si in agro tuo aquarum concursus locum excavavit, aquae pluviae arcendae actione agi non posse tecum a vicinis ...“ L. 14. §. 1. D. ib. „si vitio loci pars aliqua soli subsedit; quamvis per eam causam aqua pluvia inferiori noceat, nulla competit actio.“ = m) L. 2. §. 5. D. ib. „... Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio; attamen opinor, utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Haec aequitas suggerit, etsi jure deficiamur.“ Vgl. l. 2. §. 6. 7. l. 11. §. 6. D. ib. (Labeo war nicht dieſer Anſicht.) = n) L. 1. §. 8. D. ib. „... opus manufactum in hanc actionem venire ... nisi si quid agri colendi causa fiat. Vgl. l. 1. §. 15. D. ib. So z. B. iſt es nicht zu verwehren, daß die Ackerfurchen (sulci) in der Richtung von oben nach unten gezogen werden (l. 24. pr. D. ib. Vgl. l. 1. §. 3. D. ib.). Anders iſt es mit Waſſerfurchen (sulci aquarii), die der Nachbar nicht zu dulden braucht (l. 24. pr. D. ib.), obgleich es ſcheint, daß zwiſchen gewöhnlichen Waſſerfurchen und ſolchen, die in Abzugsgräben übergehen, unterſchieden werden muß (l. 1. §. 4. 5. 9. D. ib.

ihrer Grundſtücke nöthigen Uferbauten zu veranſtalten [o]): eben ſo wenig iſt es jemandem verwehrt, das was er gemacht hat, abzuändern und dadurch den alten Zuſtand wieder herzuſtellen [q]). VII. Auch außerdem iſt die Klage unanwendbar, wenn das auf den Waſſerablauf Einfluß äußernde Werk mit Zuſtimmung des Betheiligten [q]), oder mit Genehmigung der Obrigkeit [r]), oder zum Behufe erlaubter Abwehr [s]), oder in Folge einer gegründeten Berechtigung gemacht worden iſt [t]): ſo auch, wenn Alters halber die Art, wie es entſtanden iſt, nicht mehr nachgewieſen werden kann [u]). Doch darf in ſolchen Fällen die Inſtandhaltung der angelegten Werke verlangt werden, wenn durch den Verfall derſelben für den Nachbar ein Nachtheil entſteht, oder es kann wenigſtens gefordert werden, daß man die Erlaubniß habe, auf eigene Koſten das ganze Werk zu ſchleifen [v]). VIII. Völlig außer dem Bereich dieſer Klage liegt es, Veranſtaltungen zu hindern, wodurch den Grundnachbarn der natürliche Waſſerzufluß abgeſchnitten

---

= o) L. 2. §. 9. D. ib. „. . . si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat.“ = p) L. 1. §. 22. D. ib. (Es muß nur nicht beim Einreißen ein heftiges Abſtrömen verurſacht werden.) = q) L. 19. D. ib. Vgl. l. 20. D. ib. „Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit: nulla enim voluntas errantis est.“ L. 110. §. 2. D. de d. r. j. a. 50. 17. „Pupillus pati posse non intelligitur.“ = r) L. 2. §. 3. D. de aq. et aq. pl. arc. 39. 3. „. . . si qua opera aquae mittendae causa publica auctoritate facta sint; in actionem aquae pluviae arcendae non venire . . .“ = s) Von einem ſolchen Fall iſt l. 2. §. 9. D. ib. zu verſtehen, wo alſo vorauszuſetzen wäre, es ſeien auf dem höher liegenden Grundſtück zuerſt unerlaubte Veränderungen gemacht worden. = t) L. 1. §. 23. D. ib. „Denique ait, conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas (vgl. HYGIN. de limit. const., ap. Goes. p. 206.), ut, quibus agris magna sint flumina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres vel fossas habere . . .“ In l. 2. pr. D. ib. wird die „lex“ der natura loci gleichgeſtellt. (Vgl. l. 23. pr. D. ib. „Quod principis aut senatus jussu aut ab his qui primi agros constituerunt, opus factum fuerit, in hoc judicium non venit.“) — Insbeſondere kann die Berechtigung aus der Verleihung eines Dienſtbarkeitsrechtes herrühren. L. 2. §. 10. D. ib. = u) L. 2. §. 3. D. ib. „. . . in aquae pluviae arcendae actionem non venire . . . quorum memoriam vetustas excedit.“ Vgl. l. 23. §. 2. D. ib. (Nur von einer ſolchen vetustas iſt l. 2. pr. D. ib. zu verſtehen: „. . . vetustas, quae semper pro lege habetur,“ und l. 1. §. 23. D. ib. „. . . . vetustatem vicem legis tenere . . .“) — L. 2. §. 8. D. ib. „Cum quaeritur, an memoria extet facto opere; non diem et consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum, hoc est, si factum esse non ambigatur: nec utique necesse est, superesse qui meminerint, verum etiam si qui audierint eos, qui memoria tenuerint.“ Vgl. l. 28. D. de prob. 22. 3. = v) L. 2. §. 1. D. de aq. et aq. pl. 39. 3. „. . . . agi posse, ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere.“ Vgl. l. 2. §. 2. 4. 7. D. ib. =

wird: denn es gilt als ein natürliches Recht des Eigenthümers, Gewäſſer, die auf ſeinem Grundſtück ſich ſammeln, dort entſpringen oder darüber hinfließen, nach Gefallen zu verwenden [w]): ſo wie es ihm auch unverwehrt iſt, unterirdiſche Waſſerzuflüſſe den Nachbarn abzuſchneiden [x]).

Rechtliche Beſchaffenheit der Klage. I. Die Klage wird 409.
von wegen des Grundſtücks angeſtellt, welches durch den durch Menſchenwerk geänderten Waſſerablauf Schaden zu nehmen Gefahr läuft. Demnach iſt es der Herr deſſelben, welcher zur Klage berufen iſt, d. h. der Eigenthümer [a]). Dieſem gleichzuſtellen iſt ohne Zweifel derjenige, dem ein Grundſtück als Erbzinsgut (emphyteusis) gehört [b]), und natürlich auch der redliche Eigenthumsbeſitzer. Der Nießbrauchsberechtigte hat eigentlich dieſe Klage nicht [c]): vermittelſt einer Anpaſſung der formula iſt ſie jedoch auch für ihn anwendbar gemacht [d]). Anderſeits kann die Klage immer nur gegen denjenigen gerichtet werden, dem das gefahrdrohende Werk gehört [e]): doch wird auch gegen den Nießbrauchsberechtigten, wenn dieſer ein ſolches Werk unternommen hat, wenigſtens eine angepaßte Klage zugelaſſen [f]). Anhängig gemachte Klagen nehmen jedoch ihren Fortgang, obgleich durch Veräußerung eine Veränderung im Eigenthum vorgegangen iſt [g]). II. Iſt das Grundſtück, welches mit Gefahr droht, oder dasjenige, welches bedroht wird, mehreren Eigenthümern zugehörig; ſo findet die Klage nach Verhältniß der Eigenthumsantheile Statt [h]). III. Die Klage

---

w) L. 10. C. de serv. 3. 34. Vgl. l. 1. §. 4. D. de flum. 43. 12. „. . . nihil differt a ceteris locis privatis flumen privatum.“ = x) L. 1. §. 12. l. 21. D. de aq. et aq. pl. 39. 3. Vgl. l. 26. D. de dam. inf. 39. 2.

a) L. 6. §. 4. D. de aq. et aq. pl. 39. 3. „Si quis, priusquam 409.
aquae pluviae arcendae agat, dominium ad alium transtulerit fundi; desinit habere aquae pluviae arcendae actionem . . .“ = b) L. 5. §. 3. D. arb. furt. caes. 47. 7. = c) L. 3. §. ult. D. de aq. et aq. pl 39. 3. = d) L. 22. pr. D. ib. „. . . magis est, utilem aquae pluviae arcendae ei actionem accommodare . . . .“ = e) Alſo z. B. nicht gegen den Pächter. L. 5. D. ib. — Mit der Veräußerung des Grundſtücks hört die Verantwortlichkeit auf: doch kann eine ſolche wenigſtens noch ein Jahr lang begründet ſein, wenn die Veräußerung erfolgt iſt, um den Berechtigten in Nachtheil zu bringen. L. 16. D. ib. (Auch iſt die Klage zuläſſig gegen den, der eine Grabſtätte anlegt, obgleich der Platz locus religiosus wird. L. 4. pr. D. ib.) = f) L. 22. §. 2. D. ib. „. . . an vero etiam utilis in fructuarium actio aquae pluviae arcendae danda sit, quaesitum est. Et magis est, ut detur.“ = g) L. 4. §. 1. l. 16. D. ib. = h) L. 6. §. 1. D. ib. „. . . placuit, . . . ut, sive plurium fundus sit, singuli in partem experiantur et condemnatio in partem fiat; sive cum pluribus agatur, singuli in partem conveniantur et in partem fiat conde-

wird nicht ausgeſchloſſen, wenn der Eigenthümer des gefährdeten Grundſtücks zugleich Miteigenthümer des andern iſt, von dem die Gefahr ausgeht und umgekehrt [i]). IV. Bei Grundſtücken, die öffentliches Eigenthum ſind, findet die Klage nicht Statt [k]): Grundſtücke, die der Privatbenutzung gegen Entrichtung einer Rente überlaſſen ſind, werden jedoch gleich Privatgrundſtücken behandelt [l]). V. Der Zweck der Klage iſt die Beſeitigung des gefahrdrohenden Werks [m]). 1. Wird die Klage gegen den Urheber des Werks oder gegen den Erben angeſtellt; ſo kann verlangt werden, daß der Verklagte auf ſeine Koſten das gefahrdrohende Werk beſeitige [n]): dem gemäß erfolgt, wenn nicht durch die Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes die Verurtheilung abgewendet wird, eine Verurtheilung zur Erſatzleiſtung [o]). 2. Daſſelbe wird zu behaupten ſein, wenn die Klage gegen einen Beſitzer angeſtellt wird, der das Grundſtück mit dem Bewußtſein erworben hat, daß gegen ein dort angelegtes Werk eine Klage auf Beſeitigung deſſelben begründet ſei [p]). 3. Wird die Klage gegen einen anderen angeſtellt; ſo kann blos verlangt werden, daß dem Kläger erlaubt werde, auf eigene Koſten den gefahrdrohenden Zuſtand zu ändern [q]).

---

mnatio.“ Vgl. l. 11. §. 1. D. ib. = i) L. 6. §. 2. 3. L. 11. §. 5. D. ib. = k) L. 18. pr. D. ib. „Si in publico opus factum est, qua aqua pluvia noceret; agi non potest . . .: . . . quod ea actione non tenetur, nisi dominus solus.“ Vgl. l. 3. §. 3. D. ib. = l) L. 23. §. 1. D. ib. „Haec actio etiam in vectigalibus agris locum habet.“ = m) Vgl. l. 14. §. ult. D. ib. „De eo opere, quod post litem contestatam factum est, novo judicio agendum.“ L. 15. D. ib. „Sed interdum et id, quod post litem contestatam factum est, tolletur; si id, quod antecessit, tolli sine eo non potest.“ = n) L. 6. §. 7. D. ib. Was der Verwalter oder Pächter im Auftrage thut, iſt eben ſo, als ob man es ſelbſt gethan hätte. Arg. l. 4. §. 2. 3. D. ib. Wenn ein Sklave ohne des Herrn Wiſſen ein Werk ausgeführt hat; ſo findet gegen den Herrn, d. h. wenn er Eigenthümer iſt, die Klaze mit der Wirkung einer noxalis actio Statt: er muß alſo auch auf ſeine Koſten den früheren Zuſtand herſtellen, oder er muß den Sklaven ausliefern: dann braucht er bloß zu erlauben, daß der Kläger auf eigene Koſten das Werk wegnehme.) = o) Man hat ſich daher die formula bei dieſer Klage als eine arbitraria zu denken. (Vgl. l. 23. §. 2. D. ib. „. . . arbitrium aquae pluviae arcendae . . .“) Natürlich braucht die Wegnahme des Werks nur inſoweit zu erfolgen, als es Gefahr droht. Beſtreitet der Verklagte die Gefahr und erbietet er ſich, wegen des gefürchteten Schadens Erſatzleiſtung zuzuſichern; ſo muß er losgeſprochen werden. Vgl. l. 14. §. 3 D. ib. Kann die Gefahr dadurch beſeitigt werden, daß dem beizubehaltend n Werke eine abgeänderte Einrichtung gegeben wird; ſo muß es genügen, wenn der Herr erbötig iſt, dieſe Einrichtung zu treffen. L. 22. §. 1. D. ib. Dadurch daß man ſich erbietet, ſein Recht an dem Platze ganz aufzugeben, kann man der Verpflichtung zur Herſtellung des alten Zuſtandes nicht entgehen. L. 7. pr. D. ib. = p) Arg. L. 7. §. 1. D. ib. „Aliud est in bonae fidei emtore . . .“ = q) Dieſes Erlauben heißt patientiam

4. Sind mehrere vorhanden, welche möglicherweiſe verklagt werden können; ſo hat man wohl zu berückſichtigen, welche von ihnen mit voller Wirkung, und welche nur mit unvollkommener Wirkung belangt werden können r). 5. Die Wiederherſtellung des frühern Zuſtandes muß jedenfalls ungetheilt erfolgen, um als genügend zu gelten: ſelbſt wenn die Klage, ſobald es zur Verurtheilung kömmt, nur eine theilweiſe Verurtheilung zur Folge haben kann s). 6. Dieſe Klage verſchafft auch Erſatz des Schadens, der durch die Verzögerung der Wegnahme des Werks, alſo nach bereits anhängig gemachtem Rechtsſtreite, entſtanden iſt. Erſatz des früheren Schadens kann dieſe Klage nicht verſchaffen: Anſprüche der Art beruhen auf anderweitigen Rückſichten t). 7. An eine Beſchränkung dieſer Klage auf eine beſondere Verjährungszeit iſt nicht zu denken. 8. Eine Vererbung findet nicht Statt. Der Erbe klagt nicht als ſolcher, ſondern als Eigenthümer: umgekehrt wird er nicht als ſolcher, ſondern als Eigenthümer belangt. Nur darin zeigt ſich eine Wirkung der Vererbung, daß jemand, der an ſich blos verpflichtet war, die Abänderung des Gemachten zu erlauben, als Erbe verbunden ſein könnte, dieſe Abänderung auf eigene Koſten zu bewirken. Daß derjenige, welcher das Grundſtück erwirbt, auf dem ſich die Gefahr drohende Anlage befindet, verpflichtet wird, iſt nicht aus einer Uebertragung der Schuldverpflichtung zu erklären: ſeine Verpflichtung iſt eine ganz ſelbſtändig begründete. So auch der Anſpruch deſſen, der das bedrohte Grundſtück erwirbt.

---

praestare. L. 7. §. 1. l. 11. §. 2. D. ib. = r) L. 11. §. 2. D. ib. „Apud Ferocem Proculus ait: si cum uno dominorum actum sit, qui opus non fecerit; debere eum opus restituere sua impensa, quia communi dividundo actionem habet. Sed sibi magis placere, patientiam duntaxat eum praestare oportere, quia sua culpa actor id patiatur, quia non agit cum eo a quo opus factum sit . . ." (Vgl. l. 171. D. de d. r. j. a. 50. 17.) L. 12. D. ib. = s) So kann es kommen, daß der Zweck der Klage vollſtändig erreicht wird, indem einer von den in Anſpruch genommenen die Herſtellung des frühern Zuſtandes bewirkt: natürlich werden die übrigen dadurch frei. L. 11. §. 1. D. ib. = t) L. 6. §. 6. l. 14. §. 2. 3. D. ib. (Wegen des frühern Schadens wird auf das interdictum quod vi aut clam verwieſen.) — L. 6. §. 8. D. ib. „Aestimationem autem judex faciet ex rei veritate, hoc est, ejus damni quod apparuerit datum."

7.

Schutz gegen Veranſtaltungen, welche die Waſſerleitungen und Wege über Privatgrundſtücke ſtören.

410. Es iſt kein Zweifel, daß beſondere Interdictklagen Statt finden, wenn die Benutzung einer über ein Privatgrundſtück gehenden Waſſerleitung durch hemmende Veranſtaltungen (Hekken, Graben, Bauten, Ausfüllungen) geſtört wird. Dieſe Interdictklagen finden unter denſelben Bedingungen Statt, unter welchen die unmittelbare Benutzung der Waſſerleitung durch Interdictklagen geſchützt wird (oben: §. 387.), und wirken theils abhaltend, theils enthalten ſie einen Anſpruch auf Wiederherſtellung des vorigen Zuſtandes [a]. — Die Statthaftigkeit ähnlicher Interdictklagen bei Veranſtaltungen, welche die Wegebenutzung hindern, läßt ſich nicht durch Stellen belegen [b]; die zum Schutz der Dienſtbarkeitsrechte dienende Klage (confessoria actio) iſt freilich ohne allen Zweifel anwendbar [c].

VIII.

Perſönliche Anſprüche zum Schutze der an einem Grundſtücke unternommenen Arbeiten gegen eintretende Hemmungen.

1.

Im Allgemeinen.

411. Auf Arbeiten aller Art bezieht ſich diejenige Interdictklage, welche für die Fortſetzung der an einem Grundſtücke begonne=

---

410. a) L. 1. §. 27. D. de aq. quot. 43. 20. „Labeo putat, per hoc interdictum (nämlich de aqua quotidiana ducenda) prohiberi quem, NE QUID IN ILLO FUNDO FACIAT, FODIAT, SERAT, SUCCIDAT, PUTET, AEDIFICET, QUARE EX EA RE AQUA, QUAM ILLE HOC ANNO PER FUNDUM TUUM SINE VITIO DUXIT, INQUINETUR, VITIETUR, CORRUMPATUR, DETERIORVE FIAT. Et similiter de aestiva aqua interdici ait.“ (Es treten alſo hier keine eigenthümlichen interdicta ein, ſondern man bediente ſich vermittelſt Anpaſſung der interdicta, welche in Beziehung auf den unmittelbaren Gebrauch der Waſſerleitung aufgeſtellt waren. Dieſe interdicta waren an ſich prohibitoria, in dieſer Anwendung können ſie aber die Natur von interdicta restitutoria annehmen. Vgl. l. 1. §. 1. D. ib. „Hoc interdictum prohibitorium et interdum restitutorium est.“ = b) Was in der l. 3. §. 13. D. de itin. 43. 19. zur Rechtfertigung des interdictum de itinere geſagt wird, iſt ſogar ein Zweifelsgrund. Dort heißt es: „Quid enim perdit, qui eum patitur hoc facere, qui hoc anno fecit? Enimvero qui vult reficere, aliquid novi facit, neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitutem.“ = c) L. 9. pr. D. si serv. vind. 8. 5.

nen Arbeiten Schutz gewährt, wenn auf Veranlaſſung eines dagegen erhobenen dinglichen Einſpruchs (operis novi nunciatio) für den Fall, daß ſich die Rechtswidrigkeit dieſer Arbeiten ergeben ſollte, die Herſtellung des vorigen Zuſtandes zugeſichert und verbürgt worden iſt: und zwar ohne weitere Berückſichtigung, ob auch ein erweisliches Recht zu dem begonnenen Unternehmen vorhanden iſt [a]). Das Recht zu dieſer Interdictklage wird vererbt, und iſt auch in ſeiner Dauer nicht auf Jahresfriſt beſchränkt; dauert aber überhaupt nicht länger, als die Haftung der Bürgen [b]).

2.

Schutz der Wegebeſſerungen *).

Eine auf öffentliche Straßen und Pfade ſich beziehende 412.
Interdictklage gewährt demjenigen Schutz, welcher Widerſtand findet, indem er die Straßen oder Pfade in brauchbaren Stand ſetzen will. Dieſes Inſtandſetzen (refectio) begreift das Reinemachen (purgare) und das Aufſchütten (aperire) [a]). Verſchlechterungen können jedoch mit Recht verhindert werden [b]). Die Klage hat jeder, der im Wegbeſſern gehindert wird: hat er durch die Hinderung Schaden erlitten; ſo wird ihm Erſatz gewährt. Eine beſondere Verjährungszeit findet nicht Statt [c]). Die Vererblichkeit des Anſpruchs und der Verpflichtung iſt wie bei ähnlichen Interdictklagen zu beſtimmen.

Einen ähnlichen Schutz gewährt eine andere Interdict- 412.
klage in Beziehung auf die bei Privatſtraßen und Pfaden beabſichtigten Wegebeſſerungen [a]), inſoferne man nicht dabei ſo

---

a) L. 20. §. 9—13. D. de o. n. n. 39. 1. (Ein ausgeſchlagenes An- 410.
erbieten zu einer verbürgten Zuſicherung gilt der wirklichen Zuſicherung gleich. L. 1. §. 15. D. ib.) Worte des interdictum: QUEM IN LOCUM NUNCIATUM EST, NE QUID OPERIS NOVI FIERET, QUA DE RE AGITUR: SI DE EA RE SATISDATUM EST, QUOD EIUS CAUTUM SIT AUT PER TE STAT, QUO MINUS SATISDETUR; QUO MINUS ILLI IN EO LOCO OPUS FACERE LICEAT, VIM FIERI VETO. L. 20. §. 9. D. ib. = b) L. 20. §. 14. 16. D. ib.

*) DIG. XLIII. 11. De via publica et itinere publico reficiendo. XLIII. 19. De itinere actuque privato. = W. III. 293. M. II. 218.

a) L. 1. §. 1. D. de v. publ. 43. 11. Die Faſſung des interdictum 411.
iſt folgende: QUOMINUS ILLI VIAM PUBLICAM ITERVE PUBLICUM APERIRE REFICERE LICEAT, DUM NE EA VIA IDVE ITER DETERIUS FIAT, VIM FIERI VETO. Das interdictum iſt alſo prohibitorium. = b) L. 1. §. 2. D. ib. = c) L. 1. §. 3. D. ib.

a) L. 3. §. 11. D. de it. actuq. priv. 43. 19. Faſſung des interdictum: 412.
QUI ITINERE ACTUQUE HOC ANNO NON VI NON CLAM NON PRE-

verfährt, daß man dem Herrn des Wegs mehr Nachtheil zufügt als nöthig iſt b). Dieſer Schutz erſtreckt ſich namentlich auch auf das Anfahren der zur Wegebeſſerung erfoderlichen Bauſtoffe c); Abänderungen der Wege haben ſich aber deſſelben nicht zu erfreuen d). Es genügt zur Begründung dieſer Interdictklage nicht an den Vorausſetzungen, welche eine Interdictklage zum Behufe der Wegebenutzung begründen e), ſondern es iſt noch außerdem nothwendig, daß ein wirkliches Recht zur Wegebeſſerung erwieſen werden könne f). Ueberdieß muß der Kläger bereit ſein, die gebührende Erſatzleiſtung für den Fall zuzuſichern, daß die Schlechtigkeit der Arbeit Schaden bringen ſollte g). Im Uebrigen iſt das Recht in Anwendung zu bringen, welches bei der auf den Schutz der Privatwegebenutzung ſich beziehenden Interdictklage (oben: §. 383. 384.) gilt.

CARIO AB ALIO USUS ES, QUO MINUS ID ITER ACTUMQUE, UT TIBI IUS ESSET, REFICIAS, VIM FIERI VETO. L. 3. §. 11. D. ib. In der l. 4. §. 5. D. si serv. vind. 8. 5. wird dieſes interdictum als interdictum de itinere actuque reficiendo angeführt: oft ſcheint es mitbegriffen unter dem Namen interdictum de itinere actuque privato, z. B. l. 1. pr. D. de interd. 43. 1. = b) L. 4. §. 1. l. 5. §. 1. D. ib. = c) L. 4. l 5. pr. §. 1. D. de it. actuq. priv. 43. 19. = d) L. 3. §. 15. D. ib. „Reficere sic accipimus, ad pristinam formam iter et actum reducere, hoc est, ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exaggeret. Aliud est enim reficere, longe aliud facere.“ Vgl. l. 3. §. 16. D. ib. „. . . Si pontem quis novum velit facere viae muniendae causa; an ei permittatur? Et ait permittendum, quasi par sit refectionis hujusmodi munitio . . . . si modo sine hoc commeari non possit.“ Pons iſt offenbar ein Knüppeldamm: ein ſolcher kann auch da angebracht werden, wo bisher keiner geweſen iſt, wenn außerdem der Weg unfahrbar wäre. = e) Vgl. oben: §. 383. 1 – 3. Es muß alſo im Laufe des letzten Jahrs eine Wegebenutzung (und zwar eine zum mindeſten an dreißig verſchiedenen Tagen wiederholte) Statt gefunden haben, von der man nicht ſagen kann, ſie ſei ordnungswidrig (vi, clam, precario) geübt worden. L. 3. §. 13. D. ib. Doch kömmt die Wegebenutzung nicht nur dem Benutzenden ſelbſt zu Gute, ſondern auch dem Erben, Käufer u. ſ. w. (L. 5. §. 2. D. ib. „Hoc interdictum . . . successoribus quoque esse dandum . . . Emtori quoque dabitur et in emtorem.“). Auch Zuſammenrechnung der Benutzungsfälle findet natürlich Statt = f) L. 3. §. 13. D. ib. „. . . . . Enimvero, qui vult reficere, aliquid novi facit, neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitutem.“ L. 5. §. 3. D. ib. – In der Regel hat der zur Wegebenutzung Berechtigte auch das Recht der Wegebeſſerung: ausnahmsweiſe kann es aber doch auch anders ſein. L. 3. §. 14. D. ib. = g) L. 5. §. 4. D. ib. „Qui hoc interdicto usurus est, de vitio operis cavere adversario debet.“

3.

Schutz beim Arbeiten an Privatkloaken *).

Eine beſondere Interdictklage betrifft die Reinigung und 414.
Ausbeſſerung der Privatkloaken, welche zu ſchützen beſonders dringend ſchien, weil dieſe Arbeiten für die Geſundheit der Wohnungen und die Erhaltung der Gebäude in ihren Grundfeſten ſehr wichtig ſind [a]). I. Die Interdictklage geht bloß auf Privatkloaken: bei den öffentlichen hat die obrigkeitliche Behörde zu ſorgen, und gegen Widerſetzliche die Kraft der Amtsgewalt anzuwenden [b]). II. Die Klage geht auf alle Privatkloaken, ſie mögen nun unter einem Gebäude hinlaufen, oder unter einem freien Platze, ſie mögen auf das Feld hinausgeführt ſein oder ſich in eine öffentliche Kloake einmünden [c]). III. Der Schutz ſoll offenbar nicht bloß dem Eigenthümer des ſtädtiſchen Grundſtücks zu Theil werden, von dem der Abzugsgraben ausläuft, ſondern jedem Beſitzer. Dabei genügt es, wenn eine Benutzung des in Frage ſtehenden Abzugsgrabens Statt gefunden hat, ſo daß dadurch jenes Grundſtück gewiſſermaßen in den Beſitz dieſer Benutzung gekommen iſt: ein wirkliches Recht zur Kloakenbenutzung wird nicht erfodert [d]): ſelbſt das ſchadet nicht einmal, wenn die Kloakenbenutzung auf eine Weiſe erlangt worden iſt, die in Beziehung auf den Gegner als eine ordnungswidrige anzuſehen iſt [e]). IV. Der Schutz geht ſo weit, daß man auch das Pflaſter aufreißen kann, um die Reinigung oder Ausbeſſerung der Kloake zu bewirken [f]). V. Auf Verlangen des Gegners muß derjenige, welcher den Schutz dieſer Interdictklage in Anſpruch nimmt, die Zuſicherung geben, daß er 1. den möglichen Schaden, den die Schlechtigkeit der Arbeit (vitium operis) hervorbringen könnte, erſetzen, und 2. alles

---

*) DIG. XLIII. 23. De cloacis. = TH. 769. W. III. 310. M. II. 297.

a) L. 1. §. 2. 3. 5. D. de cloac. 43. 23. Faſſung des interdictum: 414.
QUOMINUS ILLI CLOACAM, QUAE EX AEDIBUS EIUS IN TUAS PERTINET, QUA DE AGITUR, PURGARE, REFICERE LICEAT, VIM FIERI VETO. L. 1. pr. D. de cloac. 43. 23. Dieſes interdictum iſt alſo prohibitorium. L. 1. §. 1. D. ib. = b) L. 1. §. 3. D. ib. = c) L. 2. §. 8—10. D. ib. = d) Dieſes interdictum iſt daher als ein quasi possessorium zu betrachten. = e) L. 1. §. 7. D. ib. „. . . Idcirco placuit, non esse in interdicto addendum QUOD NON VI NON CLAM NON PRECARIO AB ILLO USUS, ut, etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur, volens cloacam reficere vel purgare.“ = f) L. 1. §. 12. D. ib.

wieder in den vorigen Stand ſetzen wolle, was er etwa würde wegnehmen müſſen, um an der Kloake arbeiten zu können [g]).

415. Auf Anlegung neuer Kloaken geht dieſe Interdictklage nicht. Wenn aber jemand das Recht erlangt hat, über einen öffentlichen Ort eine Kloake zu führen, und er in der Anlegung derſelben gehindert wird; ſo wird er durch eine Interdictklage geſchützt [a]).

4.

Schutz bei Arbeiten an den Waſſerleitungsanſtalten *).

416. Eine beſondere Interdictklage betrifft die Arbeiten, welche vorgenommen werden, um die Vorrichtungen zur Waſſerleitung in gutem Stande zu erhalten [a]). I. Als dergleichen Vorrichtungen werden genannt, die unbedeckten Gerinne (aperti rivi), die Waſſerſtollen (specus), die Anzapfungen (incilia), Schleußen (septa) und Waſſerbehälter (lacus) [b]). II. Das Inſtandhalten begreift die Reinigung (purgare) und die Ausbeſſerung (reficere) in ſich [c]). III. Dieſe Interdictklage beruht auf denſelben Vorausſetzungen, unter denen man auf einen Schutz im Gebrauche der Waſſerleitung Anſpruch machen kann (oben: §. 387.): es iſt alſo nöthig, daß man im vorigen Jahre wenigſtens einmal den Gebrauch der Waſſerleitung auf fehlerloſe Weiſe ausgeübt habe. Das Recht ſelbſt braucht nicht nachgewieſen zu werden [d]). IV. Der Anſpruch auf Schutz findet nicht Statt, wenn Abänderungen in den Vorrichtungen

---

g) L. 1. pr. (in fin.) §. 12. 14. D. ib.

415. a) L. 2. D. de cloac. 43. 23. „. . . . Praetorem enim sic interdixisse NE VIS FIERET QUOMINUS CLOACAM IN PUBLICO FACERE LICERET . . . .“ (Man hat ſich dieß interdictum als ein utile interdictum zu denken.)

*) DIG. XLIII. 21. De rivis. = TH. 770. W. II. 307. M. II. 297.

416. a) L. 1. §. 2. D. de riv. 43. 21. Faſſung des interdictum: RIVOS, SPECUS, SEPTA REFICERE, PURGARE, AQUAE DUCENDAE CAUSA QUOMINUS LICEAT ILLI, DUM NE ALITER AQUAM DUCAT, QUAM UTI PRIORE AESTATE NON VI NON CLAM NON PRECARIO A TE DUXIT, VIM FIERI VETO. L. 1. pr. D. ib. Das interdictum iſt prohibitorium. — Ob die Leitung ihren Weg über ein öffentliches oder über ein Privatgrundſtück nimmt, iſt gleichgültig. L. 3. §. 4. D. ib. = b) L. 1. §. 2—5. l. 3. §. 3. D. ib. = c) L. 1. §. 6. 7. D. ib. = d) L. 1. §. 9. D. ib. Daß auf Ordnungswidrigkeiten bei der Waſſerleitungsbenutzung geſehen wird, unterſcheidet dieſes interdictum von dem interdictum de cloacis: daß aber das Recht ſelbſt nicht nachgewieſen zu werden braucht, von dem die Wegebeſſerung betreffenden interdictum. Vgl. l. 4. D. ib. „. . . Non enim tam necessariam refectionem itinerum quam rivorum esse, quando non refectis rivis omnis usus aquae auferretur et homines siti neca-

vorgenommen werden ſollen, die dem Gegner in irgend einer Art nachtheilig ſind oder werden könnten [e]). V. Es muß auf Verlangen wegen des Schadens, den die Arbeiten an den Vorrichtungen zur Waſſerleitung anrichten könnten, Erſatz zugeſichert werden [f]). VI. Im übrigen iſt dieſe Interdictklage verwandt mit derjenigen, welche wegen Benutzung der Waſſerleitung Statt findet, und folgt daher in den nicht berührten Punkten denſelben Rechtsgrundſätzen [g]).

Ein angepaßtes interdictum wird zuläſſig befunden, wenn 417. Arbeiten zum Behufe einer Dampfleitung gemacht werden ſollen und Schutz gegen Störung geſucht wird [a]).

5.

Schutz bei Arbeiten an Vorrichtungen zur Waſſerbenutzung durch Schöpfen und Viehtränke.

Nahe verwandt mit der vorigen Interdictklage iſt diejenige, welche die Arbeiten an den zur Waſſerhebung (aquae haustus) erfoderlichen Anſtalten gegen Widerſetzlichkeit ſchützen ſollen, inſoferne dabei bloß von einem Inſtandhalten (purgare, reficere) die Rede iſt [a]). Die Vorausſetzungen ſind dieſelben, wie bei der zum Schutze der Waſſerbenutzung ſelbſt Statt finden- 418.

---

rentur . . . ." = e) So findet z. B. kein Anſpruch auf Schutz Statt wenn die Leitung verlegt wird (l. 1. §. 11. D. ib.). Ferner, wenn ein bloßer Leitungsgraben ausgemauert werden ſoll (l. 1. §. 10. D. ib.); es müßte denn dieſe Veränderung für den Zweck der Waſſerleitung durchaus nothwendig ſein (l. 3. §. 1. D. ib.) Dagegen kann das Gerinne höher oder tiefer gelegt, breiter oder geräumiger gemacht, aufgedeckt oder unter die Erde verlegt werden, ohne daß deshalb der Schutz des Interdicts verſagt würde: nur muß nicht von Seite des Gegners ein für ihn entſpringender Nachtheil dargethan werden. Dieß iſt wenigſtens Ulpian's Anſicht, der hierin von den älteren Rechtsgelehrten mehr oder weniger abweicht (l. 1. §. 11. l. 2. l. 3. pr. D. ib.) = f) L. 3. §. 9. D. ib. = g) L. 3. §. 7. D. ib.

a) L. 3. §. 6. D. de riv. 43. 21. „. . . de cuniculo restituendo, 416. per quem vapor trahitur in balneariis vaporibus . . . utile interdictum . . . competere."

a) L. un. §. 7. D. de font. 43, 22. Zu dieſen Anſtalten gehört ins- 417. beſondere das Einfaſſen (coercere) des Waſſers. L. un. §. 9. D. ib. Veränderungen in den beſtehenden Vorrichtungen erfreuen ſich nicht des gleichen Schutzes. L. c. Die Faſſung des interdictum iſt dieſe: QUOMINUS FONTEM QUO DE AGITUR PURGES REFICIAS, UT AQUAM COERCERE UTIQUE EA POSSIS; DUM NE ALITER UTARIS, ATQUE UTI HOC ANNO NON VI NON CLAM NON PRECARIO AB ILLO USUS ES, VIM FIERI VETO. L. un. §. 6. D. ib. Ein angepaßtes interdictum wurde gegeben, wenn nicht eine Quelle, ſondern ein See, Teich

den Interdictklage [b]). Auch in Anſehung der ſonſt geltenden Rechtsgrundſätze findet eine Gleichſtellung Statt [c]).

6.

Schutz bei Uferbauten und anderen Vorkehrungen gegen Waſſerſchäden *).

419. So jemand **I.** auf eigenem Grund und Boden Uferbauten vornehmen oder ſonſt Anſtalten zur Abwehr des Waſſerſchadens treffen will, iſt er gegen Störungen ſchon durch die überhaupt zum Schutze des Beſitzes gewährten Rechte (oben: §. 364.) hinlänglich geſchützt. Außerdem findet eine beſondere Interdictklage Statt, wenn von Uferbauten an einem öffentlichen Gewäſſer die Rede iſt [a]): vorausgeſetzt, daß nicht die Schifffahrt darunter leidet [b]). Auch iſt dieſer Schutz davon abhängig, daß den übrigen Anwohnern, die durch dieſen Uferbau Schaden erdulden könnten, wegen Erſatz dieſes möglichen Schadens genügende Verſicherung gegeben werde [c]). Dieſe Verſicherung beſchränkt ſich auf Schäden, die innerhalb die nächſten zehn Jahre eintreten könnten. Bereitwilligkeit der Verſicherung zu leiſten, gilt, wie ſie ohne Grund zurückgeworfen wird, der wirklich gegebenen Verſicherung gleich. **II.** Eine eigenthümliche Anwendung der Billigkeitsgrundſätze iſt es ferner, daß jemand, der auf den Grund und Boden des Nach-

---

oder Brunnen benutzt werden ſoll. **L. un. §. 10. D. ib.** = b) Es muß alſo im Laufe des letzten Jahres, ohne daß der Vorwurf der Ordnungswidrigkeit begründet wäre, von dieſer Art der Waſſerbenutzung Gebrauch gemacht worden ſein. Vgl. oben: §. 388. = c) Da dieſe ſelbſt wieder gleichen Rechtes genießt, wie die Interdictklage wegen Benutzung der Waſſerleitung; ſo iſt auf dieſe zurückzugehen. **L. un. §. 11. D. ib.**

*) **DIG. XLIII. 15. De ripa munienda. = TH. W. III. 297. M. II. 218.**

419. a) **L. un. §. 1. D. de ripa mun. 43. 15.** Faſſung des **interdictum: QUOMINUS ILLI IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS OPUS FACERE RIPAE AGRIVE QUI CIRCA RIPAM EST, TUENDI CAUSA, LICEAT, DUM NE OB ID NAVIGATIO DETERIOR FIAT, SI TIBI DAMNI INFECTI IN ANNOS DECEM BONI VIRI ARBITRATU VEL CAUTUM VEL SADISDATUM EST, AUT PER ILLUM NON STAT, QUOMINUS VIRI BONI ARBITRATU CAVEATUR VEL SATISDETUR, VIM FIERI VETO. L. un. pr. D. ib.** Ein angepaßtes **interdictum** wurde für den Uferbau bei Seen, künſtlichen Waſſergraben und Teichen zugelaſſen. **L. 1. §. 6. D. ib.** = b) **L. 1. §. 2. D. ib.** = c) **L. 1 §. 3—5. D. ib.** Manchmal genügt die bloße Zuſicherung, manchmal iſt Verbürgung nothwendig. Nach **l. c. §. 3.** iſt dieſes „**secundum qualitatem personae**“ zu beurtheilen. Man vgl. hierbei was über die Sicherheitleiſtung zur Entkräftung eines dinglichen Einſpruchs geſagt worden iſt. Oben: §. 394.

bars zur Abwehrung von Waſſerſchäden Dämme bauen (aggeres restituere) oder Räumungen vornehmen will, nicht daran gehindert werden ſoll, inſoferne der Nachbar keinen Schaden leidet [d]).

7.

Schutz bei Bauten an einer Grabſtätte.

Eine eigenthümliche Interdictklage ſchützt denjenigen, welcher 420.
zum Behufe der Aufſtellung, Ausbeſſerung oder Ausſchmückung eines Grabmahls Arbeiten vornimmt, und dabei auf Hinderniſſe trifft: vorausgeſetzt, daß an einer Stelle gearbeitet wird, wo er das Recht der Leichenbeſtattung hat, und daß er nicht von ſeiner Befugniß auf eine maaßloſe Weiſe (dolo malo) Gebrauch macht [a]). Dieſe Interdictklage findet insbeſondere auch Anwendung, wenn das Anfahren der Bauſtoffe verwehrt, oder etwas unternommen wird, was die Haltbarkeit des errichteten Grabmahls gefährdet [b]). Von einer beſonderen Verjährungszeit iſt dabei nicht die Rede.

IX.

Perſönliche Anſprüche zum Schutze eines an oder auf fremdem Eigenthum vorzunehmenden Geſchäfts.

1.

Schutz beim Ausziehen.

Wer ein ſtädtiſches Grundſtück miethweiſe bezieht, pflegt 421.
meiſtens die mitgebrachten Sachen (invecta et illata) aus-

II. = d) L. 2. §. 5. D. de aq. et a. pl. a. 39. 3. „. . . opinor utilem actionem (nämlich aquae pluviae arcendae) vel interdictum (nämlich ebenfalls cin utile, wobei wohl an das interdictum de ripa munienda zu denken iſt) mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Haec aequitas suggerit, etsi jure deficiamur.“ L. 2. §. 6. D. ib. „. . . . si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit . . . . posse cum inferiore agi, ut sinat purgari . . . . . . nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus.“ Vgl. l. 11. §. 6. D. ib.

TH. 624. W. III. 288. = a) L. 1. §. 5. D. de mort. infer. 11. 420.
8. „Praetor ait: QUO ILLI JUS EST INVITO TE MORTUUM INFERRE, QUO MINUS ILLI IN EO LOCO SEPULCHRUM SINE DOLO MALO AEDIFICARE LICEAT, VIM FIERI VETO.“ Vgl. l. 1. §. 6—10. l. 3. §. 1. l. 5. D. ib. Seneca (ep. 86.) ſagt: „Haec ratio erat, quod monumentorum extructio, tanquam res pia et religiosa, per interdicta celerrime expediri debuerit.“ Bei einem durch Beiſetzung einer Leiche bereits geheiligten Platze mußten die pontifices erſt die Genehmigung ertheilen, wenn Ausbeſſerungen u. dgl. bezweckt wurden. L. 5. D. ib. = b) L. 1. §. 8. 10. D. ib.

drücklich an den Vermiether zu verpfänden; er begründet aber auch außerdem ein ſich von ſelbſt verſtehendes Pfandrecht (tacitum pignus) an den mitgebrachten Sachen. Will er nun mit ihnen wegziehen; ſo kann der Vermiether durch Abſperren (percludere) dieſes verwehren, ſo lange er nicht wegen der ihm als Vermiether zuſtehenden Foderungen befriedigt iſt. Wehrt er dagegen das Ausziehen, ohne einen ſolchen rechtlichen Grund zu haben; ſo begeht er ein Unrecht, welches nicht nur als eine Vertragsverletzung angeſehen werden kann und daher die Vermiethungsklage (locati actio) begründet, ſondern auch ſchon an ſich als eine Rechtsverletzung betrachtet wird. In dieſer Hinſicht nun iſt eine Interdictklage begründet [a]), die jedoch ſelten zur Anwendung kam, weil es ſchon bei den Römern üblich war, auf einem mehr polizeilichen Wege (extra ordinem) gegen ſolches Beginnen Hülfe zu ſchaffen [b]). Ein angepaßtes interdictum wird zugelaſſen, wenn jemand, dem der Gebrauch einer Wohnung unentgeltlich eingeräumt worden iſt, im Ausziehen gehindert wird [c]). **I.** Bei der Verpachtung findet dieſe Interdictklage nicht Statt [d]). **II.** Dagegen geht ſie auch auf ſolche Sachen, welche nicht verpfändet ſind, weil ſie als fremde Sachen gar nicht verpfändet werden konnten, inſoferne dieſelben in Folge der Einmiethung eingebracht worden ſind [e]). **III.** Bei den wirklich verpfändeten Sachen findet

---

*) DIG. XLIII. 32. De migrando. TH. 514. W. III. 302. M. II. 415.

421. a) L. 1. §. 1. D. de migr. 43. 32. Faſſung des interdictum: SI IS HOMO QUO DE AGITUR (nur beiſpielsweiſe genannt) NON EST EX HIS REBUS, DE QUIBUS INTER TE ET ACTOREM CONVENIT, UT, QUAE IN EAM HABITATIONEM, QUA DE AGITUR, INTRODUCTA, IMPORTATA, IBI NATA FACTAVE ESSENT, EA PIGNORI TIBI PRO MERCEDE EIUS HABITATIONIS ESSENT: SIVE EX HIS REBUS ESSET EA MERCES TIBI SOLUTA EOVE NOMINE SATISFACTUM EST, AUT PER TE STAT, QUO MINUS SOLVATUR: ITA QUOMINUS EI, QUI EUM PIGNORIS NOMINE INDUXIT, INDE ABDUCERE LICEAT, VIM FIERI VETO. L. 1. pr. D. ib. Das interdictum iſt prohibitorium. = b) L. 1. §. 2. D. ib. = c) L. 1. §. 3. D. ib. = d) L. 1. §. 1. D. ib. Bei der Verpachtung wird ein Hinderniß durch Abſperren nicht füglich vorkommen können. Eine Verhinderung des Abzugs würde alſo hier als Eingriff in den Beſitz erſcheinen, und das interdictum utrubi begründen. (Eigentlich ſprechen die Worte des interdictum nur von vermietheten Wohnungen: es iſt aber keine Frage, daß auch bei Vermiethungen anderweitiger Gelaſſe ein interdictum gegeben wurde, obgleich vielleicht eine Abänderung der Worte vorgenommen wurde.) = e) L. 1. §. 5. l. 2. D. ib. (Doch ſcheint das interdictum hier nur als ein angepaßtes vorgekommen zu ſein, indem die Worte des aufgeſtellten interdictum, wo von einem PIGNORIS NOMINE INDUCERE die Rede iſt, doch nicht

die Interdictklage nur alsdann Statt, wenn die Verpfändung gelöſt, wenn alſo alles abgetragen iſt, was der Miether in Folge des Miethvertrags ſchuldet f). IV. Dieſe Klage gewährt nicht bloß freien Abzug, ſondern auch Erſatz des Schadens, der durch die fortdauernde Widerſetzlichkeit entſprungen iſt. V. Eine beſondere Verjährungsfriſt findet nicht Statt g). VI. Die Klage geht in Folge des interdictum auch gegen die Erben des Vermiethers: noch weniger Bedenken hat es, ſie den Erben des Miethers zuzugeſtehen h).

2.

Schutz beim Aufleſen übergefallener Früchte.

Es erſchien den Römern als billig, daß der Nachbar 422.
ſich's gefallen laſſe, wenn man ſich die übergefallenen Früchte von ſeinem Grundſtücke wegholt, wenn man nur bei ſolcher Gelegenheit keinen Schaden anrichtet. Ein unnachbarliches Benehmen in dieſer Hinſicht kann daher als ein Unrecht betrachtet werden a). Zur Abwehr ſolchen Unrechts gewährt das prätoriſche Recht eine Interdictklage, die jedoch nur demjenigen Schutz gewährt, der ſich darauf beſchränkt, einen Tag um den andern den Ueberfall aufzuſammeln b). Weigert er ſich, wegen des dadurch zu befürchtenden Schadens Erſatz zuzuſichern; ſo wird ihm die Klage verſagt c).

ſo recht paßten. So auch wenn in Anſehung einiger eingebrachten Sachen beſonders vorbehalten iſt, daß ſie nicht als Pfand haften ſollten.) = f) L. 1. §. 4. D. ib. = g) L. 1. §. 6. D. ib. = h) L. c.

*) DIG. XLIII. 28. De glande legenda. = TH. 728. W. III. 299. M. II. 461.

a) Schon die zwölf Tafeln erkannten ausdrücklich ein ſolches Benehmen 422.
als widerrechtlich an. PLIN. hist. nat. XVI. 5. = b) Das interdictum lautete: GLANDEM, QUAE EX ILLIUS AGRO IN TUUM CADAT, QUOMINUS ILLI TERTIO QUOQUE DIE LEGERE, AUFERRE LICEAT, VIM FIERI VETO. L. 1. pr. D. de gl. leg. 43. 28. TERTIO QUOQUE DIE iſt ſoviel als alternis diebus. Vgl. l. 1. §. 22. D. de aq. quot. 43. 20. GELL. IX. 4. (Daher auch das einen Tag um den andern wiederkehrende Wechſelfieber Tertianfieber heißt.) Andere nehmen an, daß zwei Tage dazwiſchen liegen müſſen. Nach der ſonſt gewöhnlichen Erklärung meinte man, der Prätor habe das Auſſammeln auch noch am dritten Tage verſtatten wollen, und deute alſo gewiſſermaßen auf eine dreitägige Verjährung. Glans iſt hier jede Art von Frucht. L. 1. §. 1. D. ib.; l. 236. D. de v. s. 50. 16. = c) L. 9. §. 1. D. ad exh. 10. 4.

3.

Schutz beim Abhauen überhängender Bäume.

423. Zwei verſchiedene Interdictklagen betreffen die an der Gränze ſtehenden Bäume. I. Die eine derſelben bezieht ſich auf ſtädtiſche Grundſtücke und zwar insbeſondere auf Gebäude (aedes). Wenn nämlich zwei Gebäude aneinander ſtoßen, und ein Baum (oder ein Strauch, oder eine Rebe) von dem einen auf das andere herüberhängt: ſo kann vom Nachbar das Wegnehmen (adimere) deſſelben verlangt werden. Wenn er dieſem Verlangen nicht entſpricht; ſo muß er ſich's gefallen laſſen, daß der beläſtigte Nachbar dieſes Wegnehmen ſelbſt beſorge, dann aber auch den weggenommenen Baum (oder Strauch) für ſich behalte. Findet er bei dieſem Geſchäfte Widerſtand; ſo dient ihm die Interdictklage zur Beſeitigung deſſelben [a]). II. Die zweite Interdictklage bezieht ſich auf ländliche Grundſtücke (agri). Wenn hier ein auf dem einen Grundſtück ſtehender Baum ſich über das andere hinüberbreitet; ſo kann von dem Nachbar gefodert werden, daß er den Baum vorſchriftmäßig beſchneide. Thut er es nicht; ſo kann der, dem das beläſtigte Grundſtück gehört, das Beſchneiden ſelbſt vornehmen, und das weggehauene Holz für ſich behalten. Gegen Widerſtand ſchützt die Interdictklage [b]). Uebrigens wird geſtritten, wie man ſich das vorſchriftmäßige Beſchneiden zu denken habe: ob nämlich, wie gewöhnlich angenommen wird, ein Abhauen der von der Erde an

---

*) DIG. XLIII. 27. De arboribus caedendis. = TH. 728. W. III. 298. M. II. 462.

423. a) L. 1. §. 2. D. de arb. caed. 43. 27. Faſſung des interdictum: QUAE ARBOR EX AEDIBUS TUIS IN AEDES ILLIUS IMPENDET, SI PER TE STAT QUOMINUS EAM ADIMAS, TUNC QUOMINUS ILLI EAM ARBOREM ADIMERE SIBIQUE HABERE LICEAT, VIM FIERI VETO. L. 1. pr. D. ib. — „Hoc interdictum prohibitorium est.“ L. 1. §. 1. D. ib. Unter arbores ſind auch Weinreben mitbegriffen. L. 1. §. 3. D. ib. = b) L. 1. §. 9. ib. (Vgl. l. 1. §. 8. D. ib. „Quod ait praetor, et lex duodecim tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur. Et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret.“ PAUL. V. 6. sent. 13. „Arbor quae in alienas aedes vel in vicini agrum imminet, nisi a domino sublucari non potest, isque conveniendus est (d. h. er iſt aufzufodern), ut eam sublucet. Quod si conventus dominus id facere noluerit; a vicino luxuries ramorum compescatur . . .“ Faſſung des interdictum: QUAE ARBOR EX AGRO TUO IN AGRUM ILLIUS IMPENDET, SI PER TE STAT QUOMINUS PEDES QUINDECIM A TERRA EAM ALTIUS COERCEAS, TUNC QUOMINUS ILLI ITA COERCERE LIGNAQUE SIBI HABERE LICEAT, VIM FIERI VETO.

bis zu fünfzehn Fuß aufwärts auslaufenden Aeſte gemeint iſt [c]), oder ein unter der Scheere Halten durch Kappen der Triebe, welche die Höhe von fünfzehn Fuß (von der Erdoberfläche an gerechnet) überſteigen [d]). Jedenfalls darf man übrigens nicht vergeſſen, daß überhaupt niemand zu dulden braucht, daß der Nachbar Bäume innerhalb einer gewiſſen Entfernung von der Gränze ſtehen habe [e]), wenn er nicht durch eine Dienſtbarkeit dazu genöthigt iſt: am wenigſten braucht er alſo überhangende Bäume oder Sträucher ſich gefallen zu laſſen. Nur hat er, wenn der Fall nicht für das interdictum geeignet iſt, kein anderes Mittel zur Beſeitigung als eine abwehrende dingliche Klage (negatoria actio) [f]). Es kann aber Fälle geben, wo der Nachbar gar nichts dagegen hat, daß die Gränzhecken oder die an der Gränze gepflanzten Bäume ſtehen bleiben, wenn ſie ſich nur nicht zu ſehr ausbreiten: in ſolchen nützt dann das interdictum. Man kann aber annehmen, daß dieſes auch dann anwendbar iſt, wenn man in Folge einer Dienſtbarkeit die an der Gränze ſtehenden Bäume dulden muß, ſo daß dadurch zum Beſten des Landbaus eine billige Beſchränkung der Dienſtbarkeit begründet iſt. **III.** Beide Interdictklagen ſtehen nicht nur dem eigentlichen Herrn des beläſtigten Grundſtücks (dem Eigenthümer oder Beſitzer deſſelben) zu, ſondern auch dem Nutznießer [g]). Im Falle einer Gemeinſchaft hat jeder einzelne

---

L. 1. §. 7. D. de arb. caed. 43. 27. = c) Wenn, wie Feſtus (s. v. sublucare) angiebt, sublucare immer ſo viel wäre als subtus lucare; ſo würde dieſer von Paulus (V. 6. sent. 13.) gebrauchte Ausdruck der gewöhnlichen Erklärung günſtig ſein: allein sublucare bedeutet wohl überhaupt ein theilweiſe vorgenommenes lucare, im Gegenſatze mit dem völligen Weghauen. = d) Für dieſe Anſicht ſpricht 1. der Grund „ne umbra arboris vicino praedio noceret“ (l. 1. §. 8. D. de arb. caed. 43. 27.), ſodann 2. daß bei Gränzhecken ein circumcidere (vgl. l. c.) offenbar unvernünftig wäre, während Beſchränkung derſelben auf eine gewiſſe Höhe höchſt natürlich iſt. 3. Der Ausdruck PEDES QUINDECIM A TERRA ALTIUS COERCERE wird am natürlichſten ſo verſtanden, daß dabei an ein coërcere id quod est altius pedes quindecim a terra gedacht wird. = e) Vgl. l. ult. D. fin. reg. 10. 1. = f) Arg. l. 6. §. 2. D. arb. furt. caes. 47. 7. Ausdrücklich iſt dieſe dingliche Klage anerkannt, wenn ein Baum ſich ſo geneigt hat, daß er auf des Nachbars Grundſtück herüberhängt. L. 2. D. de arb. caed. 43. 27. (Hier braucht alſo der Baum nicht erſt in einer Höhe von mehr als 15 Fuß überzuhängen.) Aber auch wenn ein lebendiger Zaun ſo nahe an der Gränze ſteht, daß er über dieſelbe herüberwächſt, iſt die dingliche Klage für zuläſſig zu achten. In dieſen Fällen kann verlangt werden, daß der Baum oder die Hecke ganz weggenommen werde. Vgl. l. 2. cit. = g) L. 1. §. 4. D. ib. „. . . . quia et ipsius interest, arborem istam non

das ungetheilte Recht der Interdictklage h). IV. Wenn Bäume, die an der Gränze ſtehen, ihre Wurzeln in das fremde Grundſtück treiben; ſo findet eigentlich keine Interdictklage Statt i): dennoch erlaubt eine Codexſtelle, daß die bei dem Ueberhangen der Zweige geltenden Interdictklagen auf ſolche Fälle angewendet werden k).

X.

Perſönliche Anſprüche zum Schutze perſonenrechtlicher Zuſtände und Befugniſſe.

1.

Interdictklage zum Schutze der perſönlichen Freiheit *).

424. Eine beſondere Interdictklage findet Statt, wenn ein freier Menſch im Gebrauche ſeiner perſönlichen Freiheit in irgend einer Art verhindert wird, um den Urheber eines ſolchen Unrechts zur Freigebung zu nöthigen a). I. Der Freiheitsraub muß ein wiſſentlich widerrechtlicher ſein b): dagegen kömmt nichts darauf an, ob derjenige, der des Gebrauchs ſeiner Freiheit beraubt wird, das Gefühl des ihm zugefügten Unrechts hat c). Wo gar kein Unrecht gegen die perſönliche Freiheit begangen, ſondern z. B. ein Schuldner den Gläubigern, die ſeine Ausliefe-

---

impendere.“ = h) L. 1. §. 5. D. ib. = i) Daraus folgt aber nicht, daß man nöthig hat, die Wurzeln zu dulden: aber es bleibt bloß die verneinende Eigenthumsklage übrig. L. 6. §. 2. D. arb. furt. caes. 47. 7. = k) L. 1. C. de interd. 8. 1.

*) DIG. XLIII. 29. De libero homine exhibendo. = TH. 124. W. III. 266.

424. a) PAUL. V. 6. sent. 14. „Adversus eum, qui hominem liberum vinxerit, suppresserit, incluserit, operamve, ut id fieret, dederit, tam interdictum, quam legis Fabiae super ea re actio redditur. Et interdicto quidem id agitur, ut exhibeatur is qui detinetur; lege autem Fabia, ut etiam poena nummaria coerceatur.“ L. 1. §. 1. l. 2. 3. D. de lib. hom. exh. 43. 29. Faſſung des interdictum: QUEM LIBERUM DOLO MALO RETINES; EXHIBEAS. L. 1. pr. D. ib. Das interdictum iſt exhibitorium. = b) Wer in Folge eines ihm zuſtehenden wirklichen oder vermeintlichen Rechts jemandem die Freiheit vorenthält, kann daher nicht mit der Interdictklage in Anſpruch genommen werden; namentlich der Herr oder Vater, oder wer ſich dafür hält. L. 3. §. 2. 4. 6. 7. l. 4. §. 1. D. ib. Ferner der, welcher einen Gefangenen aus der Sklaverei losgekauft hat und ihm des ausgelegten Preiſes wegen die Freiheit vorenthält. L. 3. §. 3. D. ib. (Ferner wer einen Wahnſinnigen, um Unglück zu verhüten, ſeiner Freiheit beraubt.) Wer jemanden mit ſeinem eigenen Willen in Gewahrſam hält, iſt in der Regel außer Vorwurf: es wäre aber doch möglich, daß er es durch tadelnswerthe Täuſchungen dahin gebracht hätte, daß jener ſich die Beſchränkung ſeiner Freiheit gefallen ließ. L. 3. §. 5. D. ib. = c) L. 4. pr. D. ib.

rung wünſchen, vorenthalten wird, findet dieſe Interdictklage nicht Statt [d]. II. Dieſer Klage kann jeder ſich bedienen, der ſich der gekränkten Freiheit annehmen will [e]: melden ſich mehrere; ſo entſcheidet das gerichtliche Ermeſſen, wer vorzugsweiſe zur Klage zugelaſſen werden ſoll [f]. III. Die Freigebung der an ihrer Freiheit gekränkten Perſon muß unverzüglich erfolgen [g]. IV. Eine beſondere Verjährungszeit findet nicht Statt [h]: ſogar iſt die dreißig= oder vierzigjährige Verjährung unanwendbar, weil die widerrechtliche Beſchränkung der Freiheit jeden Augenblick ſich erneuert. V. Die Klage kann zwar in der Regel nicht von einem andern Kläger erneuert werden, wenn der eine zurückgewieſen iſt: dennoch iſt eine ſolche Erneuerung unter beſonderen Umſtänden möglich [i].

2.

Interdictklagen zum Schutz der väterlichen und ehelichen Rechte *).

Zwei Interdictklagen bezwecken den Schutz der väterlichen 425.
Gewalt: die eine ſoll die Vorführung (exhibitio) der vorenthaltenen Kinder bewirken, die andere die Verabfolgung derſelben (ducere licere) [a]. I. Es wird vorausgeſetzt, daß nicht die Kinder ſelbſt der väterlichen Gewalt widerſtreben, ſondern daß ein anderer, indem er die Kinder verbirgt oder vorenthält, der Ausübung derſelben hinderlich iſt [b]. II. Der Anſpruch ſtützt ſich auf die väterliche Gewalt: dieſe muß alſo dargethan werden [c]. III. Es iſt gleichgültig, in welcher Abſicht

---

d) L. 4. §. 3. D. ib. = e) L. 3. §. 9. D. ib. Selbſt Frauensperſonen und Unmündige werden zugelaſſen, wenn ſie ſich eines Verwandten annehmen wollen. L. 3. §. 11. D. ib. Dagegen werden diejenigen abgewieſen, von denen man vermuthet, daß ſie es nicht ehrlich meinen. L. 3. §. 10. D. ib. = f) L. 3. §. 12. D. ib. = g) L. 4. §. 2. D. ib. Vgl. l. 3. §. 8. D. ib. = h) L. 3. §. 15. D. ib. = i) L. 3. §. 13. D. ib.

*) DIG. XLIII. 30. De liberis exhibendis, item ducendis. Cod. VIII. 8. De l. e. seu deducendis. = TH. 261. W. IV. 88. M. III. 548. 562.

a) L. 1. §. 1. D. de lib. exh. 43. 30. Faſſung der interdicta. 425.
1. QUI QUAEVE IN POTESTATE L. TITII EST: SI IS EAVE APUD TE EST DOLOVE MALO TUO FACTUM EST QUOMINUS APUD TE ESSET; ITA EUM EAMVE EXHIBEAS. L. 1. pr. D. ib. 2. SI L. TITIUS IN POTESTATE L. TITII EST; QUOMINUS EUM L. TITIO DUCERE LICEAT, VIM FIERI VETO. L. 3. pr. D. ib. Das erſte interdictum iſt exhibitorium (l. 3. §. 1. D. ib.), das zweite prohibitorium. Uebrigens iſt das erſte im Verhältniß zum zweiten vorbereitender Natur. L. 3. §. 1. D. ib. „. . . quo magis enim duci possit, exhibendus fuit." Die Rechtsgrundſätze ſind im allgemeinen für beide interdicta gleich. L. 3. §. 2. D. ib. = b) L. 3. §. 3. D. ib. — c) Vgl. l. 1.

die Kinder dem Vater vorenthalten werden [d]). Unſtatthaft aber iſt es, daß der Vater dieſer Klagen gegen den Ehemann ſich bediene [e]), und manchmal iſt er ſogar genöthigt, die Kinder der Mutter zu laſſen [f]). **IV.** Die Klage bewirkt zugleich eine Verurtheilung zur Erſatzleiſtung, wenn durch das Vorenthalten ein Vermögensnachtheil entſprungen iſt: und in dieſer Hinſicht iſt die Klage auf Vorführung auch gegen Perſonen zuläſſig, die gar nicht im Stande ſind, dem Verlangen zu entſprechen, wenn ſie ſich gewiſſenloſerweiſe die Vorführung unmöglich gemacht haben [g]). **V.** Frauensperſonen und unreife Knaben (praetextati) werden bis zum Ausgang des Rechtsſtreits einer unbeſcholtenen Frau zur Aufſicht übergeben [h]). **VI.** Wenn es den Umſtänden angemeſſen erſcheint; ſo kann auch da, wo der Rechtsſtreit unmündige Perſonen betrifft, die Entſcheidung bis zur Mündigkeit verſchoben werden [i]). **VII.** Was in Beziehung auf die zum Schutze der perſönlichen Freiheit geltende Interdictklage (§. 424.) unter **III** und **IV.** geſagt worden iſt, muß auch hier Anwendung finden.

426. Eine Anwendung dieſer Interdictklagen findet zu Gunſten des Ehemannes Statt, wenn ihm ſeine Frau vorenthalten wird [a]). Sie kann ſelbſt gegen den Vater, in deſſen Gewalt die Frau ſich befindet, geltend gemacht werden [b]).

---

§. 4. D. ib. „Pari modo, si judicatum fuerit, non esse eum in potestate, etsi per injuriam judicatum sit; agenti hoc interdicto objicienda erit exceptio rei judicatae; ne de hoc quaeratur, an sit in potestate, sed an sit judicatum.“ = d) L. 1. §. 2. D. ib. = e) L. 1. §. 5. D. ib. Vgl. PAUL. V. 6. sent. 15. „Bene concordans matrimonium separari a patre divus Pius prohibuit . . .“ = f) L. 1. §. 3. l. 3. §. 5. D. ib. = g) L. 1. pr. D. ib. „. . . SI . . . DOLOVE MALO TUO FACTUM EST QUOMINUS APUD TE ESSET . . .“ = h) L. 3. §. 6. D. ib. — i) L. 3. §. 4. D. ib.

426. a) L. 3. C. de lib. exh. 8. 8. „. . . ad instar interdicti de exhibenda filia . . . .“ = b) L. 2. D. de lib. exh. 43. 30.

Drittes Hauptſtück.

Schuldverhältniſſe zum Zwecke des Veräußerungs-verkehrs.

I.

Schuldverhältniſſe aus Kauf- und Verkaufgeſchäften.

1.

Vorerinnerungen.

A.

Begriffsbeſtimmung.

Das eigentliche Verkaufen (venum dare, vendere, 427.
venditio) beſteht nach römiſcher Anſicht in einem Vertrag, bei welchen es darauf abgeſehen iſt, für eine beſtimmte Geldſumme etwas, was nicht Geld iſt, einem Andern abzulaſſen, ſo daß dieſer es behalten kann. In Wechſelbeziehung mit dieſem Begriffe ſteht der des Kaufs (emtio), bei dem man eine beſtimmte Geldſumme hinzugeben beabſichtet, um dafür ſonſt etwas zu erwerben [a]). Zum Kauf und Verkauf gehört demnach folgendes. I. Es muß auf ein wechſelſeitiges Leiſten (auf einen Verkehr) abgeſehen ſein [b]). II. Die dem Käufer auferlegte

*) DIG. XVIII. 1. De contrahenda emtione et de pactis inter emtorem et venditorem compositis et quae res venire non possunt. XVIII. 2. De in diem addictione. XVIII. 3. De lege commissoria. COD. IV. 38. De contrahenda emtione et venditione. IV. 54. De pactis inter emtorem et venditorem compositis. INST. III. 23. De emtione et venditione. — DIG. XIX. I. COD. IV. 49. De actionibus emti et venditi. — DIG. XVIII. 6. COD. IV. 48. De periculo et commodo rei venditae. — DIG. XXI. I. De aedilitio edicto et redhibitoria et quanti minoris. COD. IV. 58. De aedilitiis actionibus. — TH. 507 — 510. W. III. 144 — 149. 153. M. II. 391 — 409.

a) In den älteren Sprachgebrauch wurden die Begriffe von emtio und 427.
venditio verwechſelt. L. 19. D. de a. e. et v. 19. 1. „Veteres in emtione venditioneque appellationibus promiscue utebantur . . .“ — Gewöhnlich ſagt man: beim Kaufe bezwecke man, Waare für Geld zu bekommen. Allein Waare iſt eigentlich nur eine bewegliche Sache, die für den Verkauf verfertigt wird. Auch der lateiniſche Ausdruck merx wird bloß von beweglichen Sachen gebraucht. L. 66. D. de v. s. 50. 16. — b) L. 2. §. 1. D. de c. e. 18. 1. „Sine pretio nulla venditio est.“ (§. 1. I. de emt. 3. 23.) L. 8. pr. D. de c. e. 18. 1. „Nec emtio, nec venditio sine

Leiſtung muß in einer beſtimmten Geldſumme beſtehen (certum pretium in numerata pecunia consistens) [c]); wird dann die Verpflichtung in anderer Weiſe abgetragen; ſo kann dieß die Natur des Vertragsverhältniſſes nicht weiter ändern [d]). Wenn die Leiſtung theils in Geld, theils in etwas anderem erfolgen ſoll; ſo kömmt es darauf an, was die Hauptſache iſt [e]). Das Geld (pecunia, nummi) iſt gewöhnlich gemünztes Metallgeld (materia forma publica percussa), deſſen Stempel den Umlaufswerth (quantitas) ausdrückt, ſo daß es nun oft mehr auf dieſen ſatzungsmäßigen Werth, als auf den innern Werth (substantia) ankömmt. Es läßt ſich aber allerdings auch Geld anderer Art denken. Auch die Römer bedienten ſich in älterer Zeit, wohl beſonders im großen Verkehr, des zugewogenen Kupfers (aes grave), was demnach ungemünzt oder gemünzt ſein konnte. **III.** Von Seite des Verkäufers muß ein Weggeben von etwas was nicht Geld iſt beabſichtet ſein. **A.** Es muß die Abſicht ſein, etwas abzulaſſen und nicht bloß die Nutzung daran zu verleihen [f]). **B.** Dieſes Ablaſſen wird

---

re, quae veneat, potest intelligi.“ Ein Scheinpreis, wenn er z. B. vorkömmt, damit ein Geſchäft den Namen eines Verkaufs habe, und die Form der mancipatio anwendbar werde, die eigentlich immer einen Preis vorausſetzt, begründet keinen wirklichen, ſondern nur einen Scheinverkauf (imaginaria vend.). Ein in der Abſicht zu ſchenken vorgeſpiegelter Kauf gilt wohl als Schenkung, wenn die Erforderniſſe dazu vorhanden ſind (und z. B. nicht das eheliche Verhältniß der vertragſchließenden Theile im Wege ſteht, PAUL. III. 23. sent. 4.), aber nicht als Kauf. L. 3. 9. C. de c. e. 4. 38; l. 36. 55. D. ib. 18. 1. Vgl. l. 46. D. loc. c. 19. 2. (Man ſagt daher, das pretium müſſe ſein verum pretium, nicht simulatum oder dicis causa datum.) — Wenn aus freundſchaftlichen Rückſichten, alſo abſichtlich, zu wohlfeil verkauft iſt; ſo wird ein ſolches Geſchäft im Ganzen doch als ein Kauf beurtheilt, nur nicht unter Ehegatten, wo ein ſolcher Freundſchaftkauf (**venditio gratioſa**) wegen der darin enthaltenen Schenkung ungültig iſt. L. 38. D. de c. e. 18. 1. Vgl. l. 31. §. 3 D. de don. i. v. et u. 24. 1. — Wenn ſpäter eine Erlaſſung des Preiſes Statt gefunden hat; ſo bleibt der Kauf doch, was er von Anfang an geweſen iſt. Arg. l. 5. C. de loc. 4. 65. = c) Vgl. §. 1. 2. I. de emt. 3. 23. GAI. III. 140. Wenn der Verkehr ohne Vermittelung von Geld getrieben wird; ſo iſt zwar ein dem Kaufe ähnliches Geſchäft, aber kein Kauf und Verkauf vorhanden. §. 2. I. de emt. 3. 23. (GAI. III. 141.); l. 6. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 7. C. de rer. perm. 4. 64; l. 1. §. 1. D. de c. e. 18. 1. (Der Verſuch des Sabinus und Caſſius, den Begriff des Kaufs ſo auszudehnen, daß der Tauſchvertrag mit begriffen war, fand keinen Eingang.) = d) L. 9. C. de resc. vend. 4. 44. = e) L. 6. §. 1. 2. l. 21. §. 4. D. de a. e. et v. 19. 1. l. 79. D. de c. e. 18. 1. Dabei muß ohne Zweifel vorzugsweiſe auf die Abſicht der Vertragſchließenden geſehen werden. = f) L. 80. §. ult. D. de c. e. 18. 1. „Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emtorem transeat; sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus.“ — Das mag immerhin ausge-

zunächſt als ein Factiſches gedacht, was jedoch eine Rechtsübertragung zur natürlichen Folge hat. Dieſer Gedanke iſt im römiſchen Recht ſo ſehr feſtgehalten, daß es als etwas über den Begriff des Kaufs hinausgehendes angeſehen wird, wenn die Abſicht geradezu auf Verſchaffung eines Rechts (auf ein dare) gerichtet iſt [g]. C. Die Verkaufsgegenſtände können ſehr mannigfaltig ſein. A. Es können einzelne Vermögensgegenſtände verkauft werden: ſowohl körperliche, als auch unkörperliche, namentlich Rechte an einer Sache (jura in re) [h], ſodann Anſprüche, (actiones) [i], theils dingliche, theils Schuldanſprüche (nomina), wohin auch Renten und Gilten gehören. B. Ferner kann ein ganzes Vermögen, namentlich eine Verlaſſenſchaft, Gegenſtand des Verkaufs werden [k]. C. Ferner das bloße Factum des Beſitzes [l]. D. Endlich auch eine bloße Ausſicht auf Erwerb (spes, alea) [m].

B.

Nebenbeſtimmungen bei Käufen und Verkäufen *).

Bei den Käufen und Verkäufen kommen gar mancherlei 428.
Nebenbeſtimmungen vor, von denen die wichtigſten hier eine Erwähnung verdienen.

(I) Der Vorbehalt eines beſſern Käufers erfolgt 429.
1. gewöhnlich ſo, daß der Verkäufer ſich ausbedingt, er ſolle

---

macht werden, daß vorläufig das Eigenthum nicht auf den Käufer übergehen ſoll, z. B. bis dieſer bezahlt hat (vgl. l. 16. D. de p. et c. r. v. 18. 6), daß alſo der Käufer die Sache nur auf widerrufliche Weiſe (precario) beſitzen (vgl. l. 20. D. de prec. 43. 26), oder ſie gar nicht als Beſitzer haben ſoll (ſondern vielleicht nur gegen ein Miethgeld, l. 16. D. cit.). = g) L. ult. D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4. Damit hängt zuſammen, daß der Verkäufer nicht zur Verſchaffung eines Rechts (dare oportere), ſondern bloß zur factiſchen Verſchaffung (tradere) und zur Haftung wegen des Behaltenkönnens (habere licere) verpflichtet iſt. Vgl. unten: §. 455. = h) So namentlich der Nießbrauch (l. 8. §. 2. D. de p. et c. r. v. 18. 6.) und andere Dienſtbarkeitsrechte (l. 11. §. 2. l. 12. D. de pign. 20. 1; l. 10. D. de evict. 21. 2.); natürlich auch das dingliche Recht an einer emphyteusis und superficies. = i) L. 9. C. de her. v. act. vend. 4. 39. = k) DIG. XVIII. 4. de her. v. act. vend. = l) L. 34. §. 4. D. de c. e. 18. 1. Dadurch beſchränkt ſich alſo, was in l. 80. §. 3. D. de c. e. 18. 1. geſagt iſt: „Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emtorem transeat; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.“ = m) L. 8. §. 1. D. ib. „Aliquando tamen et sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur: quod fit, cum captus piscium vel avium vel missilium emitur: emtio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit, quia spei emtio est.“ In der l. 7. D. de h. v. a. v. 18. 4. wird aleam emere dem rem emere entgegengeſetzt.

*) COD. IV. 54. De pactis inter emtorem et venditorem compositis. = TH. 614—619. W. III. 387—390. 272. M. II. 305—307.

an den Verkauf nicht gebunden ſein, wenn ihm ein beſſeres Gebot (adjectio) gethan werde; und dann enthält ein ſolcher Vorbehalt eine Bedingung [a]). Dabei iſt dann wieder der gewöhnliche Fall, daß dieſer Vorbehalt eine Beſchränkung auf eine beſtimmte Zeit (in diem addictio) enthält [b]). Doch findet ſich auch im Gegenſatze mit dem ſo gefaßten Vorbehalt eine auf unbeſtimmte Zeit geſtellte Verabredung [c]). In ſolchem Fall wird zu ermitteln ſein, ob die Verhandelnden eine allenfalls durch Ermeſſen näher zu beſchränkende Friſt vor Augen gehabt haben, oder ob ganz eigentlich die Meinung war, daß der Vorbehalt ohne Beſchränkung (in infinitum) wirkſam ſein ſolle, wo alsdann die allgemeine Verjährungszeit erſt wirkſam ſein kann, wenn ein beſſerer Käufer erſchienen iſt, indem die Verjährung gegen Anſprüche erſt dann in Kraft tritt, wenn die rechtliche Begründung der Anſprüche vollſtändig erfolgt iſt. Im Gegenſatze mit dem gewöhnlichen Falle, wo der Vorbehalt eines beſſeren Käufers die Kraft einer Bedingung hat, läßt ſich's auch denken, daß ein ſolcher Vorbehalt bloß eine Verbindlichmachung des Käufers enthält, ſo daß der Kauf nicht geradezu als ein nicht vorhandener behandelt, ſondern bloß ein Anſpruch auf Rückgabe begründet wird, wenn der im Vorbehalt ausgedrückte Fall ſich ereignet. 2. Die in dem Vorbehalt eines beſſeren Käufers enthaltene Bedingung kann als eine aufſchiebende oder als eine auflöſende gedacht werden. Nach der von Paulus gebilligten Meinung Julian's wird in der Regel eine auflöſende Bedingung anzunehmen ſein, (pura emtio est, sed sub conditione resolvitur) [d]): hauptſächlich entſcheidet aber freilich die Willensmeinung der Vertragſchließenden [e]); ſo daß jene Regel nur im Zweifel zur Anwendung kömmt. 3. Soll der Verkäufer von jenem Vorbehalt Vortheil ziehen; ſo kömmt es **A.** vor allen Dingen darauf an, daß wirklich beſſere Bedingungen geboten ſind [f]); ſodann **B.** daß dieſes beſſere Gebot innerhalb der im

429. a) L. 2. pr. l. 4. §. 3. D. de i. d. add. 18. 2; l. 3. D. quib. mod. pig. 20. 6; l. 41. pr. D. de r. v. 6. 1. Die gewöhnliche Ausdrucksweiſe iſt: ut si alius meliorem conditionem attulerit; discedatur (recedatur) ab emtione. = b) L. 1. D. de i. d. add. 18. 2. „In diem addictio ita fit: ILLE FUNDUS CENTUM ESTO TIBI EMTUS, NISI SI QUIS INTRA KALENDAS JANUARIAS PROXIMAS MELIOREM CONDITIONEM FECERIT, QUO RES A DOMINO ABEAT.“ — Man ſagte hier auch in diem emere. L. 4. §. 4. D. ib. = c) L. 41. pr. D. de r. v. 6. 1. = d) L. 2. §. 4. D. pro emt. 41. 4. Vgl. l. 41. pr. D. de r. v. 6. 1. = e) L. 2—4. D. de i. d. add. 18. 2. = f) Theils

Vorbehalt beſtimmten Friſt erfolge g). C. Außerdem iſt nöthig, daß dieſes Gebot von dem Verkäufer annehmlich gefunden worden ſei: denn es hängt ganz von ihm ab, ob er den Vorbehalt benutzen will: es müßte denn ausdrücklich auch dem Käufer das Rücktrittsrecht für den Fall eines beſſeren Angebots vorbehalten worden ſein h). Mehrere Verkäufer müſſen ſich über die Annahme des neuen Käufers einigen: es müßten denn mehrere Verkäufe angenommen werden können; was aber vorausſetzen würde, daß für die Antheile eines jeden Verkäufers die Preiſe beſonders feſtgeſetzt ſeien i). D. Nach dem Untergang der verkauften Sache kann kein Ueberbieten mehr Statt finden k). Wenn alſo auch bloß für die Früchte und den Zuwachs mehr geboten würde, als der erſte Käufer gegeben hat; ſo könnte doch dadurch der frühere Verkauf nicht rückgängig werden l). E. Es kann geſchehen, daß einer von den mehreren Käufern oder Verkäufern das vortheilhaftere Gebot thut m). 4. Wenn der erſte Käufer gleich vortheilhafte Bedingungen machen will, wie der neue (wo er dann aber auch in der Regel die inzwiſchen bezogenen Einkünfte berechnen muß n); ſo wird dadurch der erſte Kauf aufrecht erhalten o).

---

alſo darf nicht das Daſein eines andern Käufers überhaupt bloße Vorſpiegelung ſein (l. 4. §. 5. D. ib.); theils muß der neue Käufer wirklich (d. h. ohne Vorſpiegelung, l. 14. pr. D. ib.) größere Vortheile bieten (l. 4. §. 5. D. ib.): ſei es nun, daß ein höherer Kaufpreis geboten wird, oder kürzere Friſten geſtellt werden, oder der Zahlungsort ein bequemerer iſt, oder ſonſt die neuen Kaufsbedingungen Vortheile gewähren (l. 4. §. ult. l. 5. D. ib.): denn manchmal kann ein Verkauf, obgleich die Kaufſumme geringer iſt, der ſonſtigen Bedingungen wegen vortheilhafter ſein, während er umgekehrt unvortheilhafter ſein kann, obgleich mehr Geld geboten iſt (l. 15. §. 1. D. ib.). Ein Gebot, was bloß dadurch vortheilhafter iſt, weil dem Verkäufer die Nutzungen der Zwiſchenzeit zu Gute kommen, wenn der frühere Verkauf zurückgeht, gilt nicht als ein eigentlich beſſeres Gebot. L. 14. §. 5. D. ib. 18. 2. — Wenn der neue Kauf bloß eine natürliche Schuldverpflichtung zu begründen vermag; ſo kann er deßhalb doch ein beſſerer Kauf ſein. L. 14. §. 3. D. ib. = g) L. 15. D. ib. = h) L. 9. D. ib. (Hat der Verkäufer das beſſere Gebot innerhalb der beſtimmten Friſt nicht angenommen; ſo iſt der Vorbehalt wirkungslos: auch wenn keine Säumniß Statt gefunden hat. L. 15. pr. D. ib.) Hat der Verkäufer das neue Gebot angenommen; ſo iſt der Kauf auch für den erſten Käufer nicht mehr bindend: geſetzt auch, daß der Verkäufer wegen Zahlungsunfähigkeit des neuen Käufers Urſache hätte, ſeinen Schritt zu bereuen. L. 14. §. 2. D. ib. 18. 2. = i) L. 11. §. 1. l. 12. l. 13. D. ib. = k) L. 3. D. ib. = l) L. 4. §. 1. D. ib. Anders iſt es, wenn mehreres zuſammen verkauft war, und für das übrig gebliebene Stück mehr geboten wird, als vorher für alles miteinander. L. 4. §. 2. D. ib. = m) L. 13. 18. D. ib. = n) L. 6. §. 1. D. ib. = o) L. 7. 8. D. ib. (Daher muß der Verkäufer ehe er mit dem Mehrbietenden abſchließt, dem erſten Käufer Anzeige machen.) — Uebrigens wird es als ein neuer Kauf be-

430. (II.) Der **Vorbehalt** eines Anſpruchs auf die verkaufte Sache **für den Fall des nicht pünktlich entrichteten Kaufgeldes** erfolgt 1. gewöhnlich ſo, daß ausgemacht wird, es ſolle der Käufer im Falle der Säumniß ſein Recht aus dem Kaufe verwirken (lex commissoria) [a]); wo alsdann der Vorbehalt die Kraft einer Bedingung hat. Es kann aber auch ſein, daß der Vorbehalt dem Käufer bloß eine Verpflichtung zur Rückgabe auflegt [b]). 2. Die in einem ſolchen Vorbehalt enthaltene Bedingung iſt in der Regel eine auflöſende, obgleich ſich auch eine aufſchiebende denken läßt [c]). 3. Die Verwirkung erfolgt, wenn der Käufer nicht zur rechten Zeit das Geld, was er zu zahlen hat, abliefert, ohne daß es erſt einer Mahnung bedürfte [d]). Nur muß nicht der Grund der Säumniß im Verkäufer gelegen haben [e]). Theilweiſe Erfüllung wendet die Verwirkung nicht ab [f]). 4. Dem Verkäufer ſteht es frei, ob er von dem Rechte Gebrauch machen will, welches

---

trachtet, wenn der erſte Käufer ſich durch Uebernahme des Mehrgebots als Käufer behauptet, was wegen der in der Zwiſchenzeit gewonnenen Nutzungen wichtig werden kann. L. 6. §. 1. D. ib.

430. a) Ein ſolcher Verkauf heißt commissoria venditio. L. 4. C. de pact. i. e. et v. 4. 54. Der Ausdruck lautete gewöhnlich ſo z. B.: SI AD DIEM PECUNIA SOLUTA NON SIT UT FUNDUS INEMTUS SIT. L. 2. l. 4. pr. l. 8. D. de l. comm. 18. 3; l. 6. §. 1. D. de c. e. 18. 1. (Andere Formel: l. 1. C. de pact. i. e. et v. 4. 54. Ein Beiſpiel bei CORN. NEP. in Attic. c. 9.) — Zugleich kann beſtimmt werden, daß nichtsdeſtoweniger der Käufer gebunden ſein ſoll, wenn der Verkäufer bei einem neuen Verkaufe weniger erhält. L. 4. §. 3. D. de l. comm. 18. 3. = b) L. 3. C. de pact. i. e. et v. 4. 54. „Qui ea lege praedium vendidit, ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur; si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito." — Freilich läßt ſich auch die lex commissoria als ein verbindlichmachender Nebenvertrag betrachten: daher auch dort die Verkaufsklage begründet iſt. = c) L. 1. 2. D. de l. comm. 18. 3; l. 2. §. 3. D. pro emt. 41. 4. = d) L. 4. §. 4. D. de l. comm. 18. 3. Natürlich wird hier vorausgeſetzt, daß für die Entrichtung des Kaufgeldes ein Zeitpunkt feſtſtand. Sonſt bedarf es allerdings einer Mahnung, weil vor derſelben gar keine Verſpätung vorhanden ſein würde. = e) L. ult. D. ib. (Insbeſondere tritt die nachtheilige Wirkung des Vorbehalts nicht ein, wenn der Verkäufer durch Nichterfüllung ſeiner Pflichten dem Käufer Veranlaſſung gegeben hat, die Kaufgelder zurückzuhalten. L. 10. §. 1. D. de resc. vend. 18. 5. (Uebrigens kann es für den Käufer räthlich ſein, das Kaufgeld gerichtlich niederzulegen, wenn er durch die Schuld des Verkäufers außer Stande iſt, die Abtragung an ihn vorzunehmen. L. 7. C. de pact. i. e. et v. 4. 54.) Wenn die Schuld anfangs am Verkäufer lag, dann aber auf den Käufer übergegangen iſt; ſo tritt die dem Käufer ſchädliche Wirkung des Vorbehalts dennoch ein, wenn nicht etwa Hinterliſt des Verkäufers mit im Spiele war. L. 51. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. = f) Arg. l. 6. §. 2. D. de l.

die Säumniß des Käufers in ſeine Hände gegeben hat [g]): aber es kann von ihm verlangt werden, daß er ſich ſogleich, wenn der im Vorbehalt vorausgeſetzte Fall eingetreten iſt, erkläre, ob er den Kauf als nicht geſchloſſen betrachten oder bei demſelben beharren will. Hat alsdann der Verkäufer ſich einmal für die Aufhebung erklärt; ſo verliert er dadurch das Recht, auf der Erfüllung zu beſtehen [h]). Umgekehrt kann bloß die Erfüllung verlangt werden, wenn dem aus dem Vorbehalt entſprungenen Rechte ausdrücklich oder ſtillſchweigend entſagt worden iſt [i]). 5. Wenn der Käufer nach der Zeit noch zahlen will; ſo braucht der Verkäufer, wenn er nicht will, die Zahlung nicht mehr anzunehmen, und kann demnach bei dem durch Verwirkung begründeten Rechte bleiben [k]). Durch die Annahme freilich leiſtet er ſtillſchweigend darauf Verzicht [l]).

(III.) Der Vorbehalt der Reue (**pactum displicentiae** oder **poenitentiae**) gilt ebenfalls im Zweifel als auflöſende Bedingung [a]): er läßt ſich aber auch als aufſchiebende Bedingung denken [b]); und es iſt ſogar möglich, daß gar keine Bedingung, ſondern bloß eine Verbindlichmachung zur Rückgabe beabſichtet iſt [c]). 1. Ein ſolcher Vorbehalt kann ſowohl von Seite des Verkäufers, als auch von Seite des Käufers vorkommen: ob die Reue der Perſon vorbehalten iſt, oder ob ſie auch den Erben gebühre, dürfte nach den Umſtänden zu ermeſſen ſein. 2. Unbegründet iſt die Behauptung, daß man das Reuerecht verliere, wenn man das Empfangene nicht mehr unverſehrt zurückgeben kann. 3. Gewöhnlich wird der Vorbehalt eine beſtimmte Friſt feſtſetzen, innerhalb welcher die Reue auszuüben iſt [d]): iſt es nicht der Fall; ſo iſt das Recht aus 431.

---

comm. 18. 3. = g) L. 2. 3. D. de l. comm. 18. 3. = h) L. 4. §. 2. D. ib.; VAT. 4. (L. 75. D. de d. r. j. a. 50. 17.) = i) Daher kann der Vorbehalt nicht mehr geltend gemacht werden, wenn bereits die Klage auf das Kaufgeld oder auf Verzinſung deſſelben gerichtet worden iſt. L. 7. D. de l. comm. 18. 3; VAT. 3. 4; l. 4. C. de pact. i. e. et v. 4. 54. = k) L. 23. D. de o. et a. 44. 7. Arg. l. 23. pr. D. de rec. 4. 8. = l) Auch durch Annahme einer Abſchlagszahlung.

a) L. 2. §. 5. D. pro emt. 41. 4; l. 3. D. de c. e. 18. 1; l. 4. C. de aed. act. 4. 58. Gewöhnlich wurde der Vorbehalt ſo ausgedrückt: ut si displicuisset, res inemta esset. = b) Marcellus ſcheint dieß ſogar als Regel genommen zu haben. L. 3. f. D. quib. mod. pign. solv. 20. 6. = c) Dieß dürfte anzunehmen ſein, wenn (wie in l. 6. D. de resc. vend. 18. 5.) der Vorbehalt ſo ausgedrückt iſt: ut res, quae venit, si intra certum tempus displicuerit, redderetur.“ = d) L. 31. §. 22. D. de aed. ed. 21. 1. 431.

dem Vorbehalt auf 60 Tage beſchränkt, wenn nicht beſondere Rechtfertigungsgründe für die ſpätere Zulaſſung des Reuerechts vorhanden ſind, wie z. B. wenn ausdrücklich feſtgeſetzt iſt, daß die Reue zu jeder Zeit (in perpetuum) ſolle Statt finden können.

432. (IV.) **Der Vorbehalt des Wiederkaufs** (**pactum de retrovendendo**) iſt von dem eben erwähnten Vorbehalt der Reue eigentlich nur darin verſchieden, daß davon immer nur in Beziehung auf einen bereits durch Uebergabe vollzogenen Verkauf die Rede ſein wird, und dann, daß der Wiederkauf nicht immer ein bloßes Zurückgehen auf den Zuſtand vor dem Verkaufe zu ſein braucht, ſondern auch unter veränderten Bedingungen vorbehalten ſein kann. Auch der Vorbehalt des Wiederkaufs iſt theils als Bedingung, und zwar als auflöſende, denkbar [a]), theils kömmt er als bloße Verbindlichmachung zum Rückverkauf vor [b]): in beiden Fällen mit oder ohne Zeitbeſtimmung [c]). Natürlich iſt der Vorbehalt nur inſoferne wirkſam als der Verkäufer erbötig iſt, das Kaufgeld herauszuzahlen. — Umgekehrt kann auch das Recht des Rückverkaufs vorbehalten werden (**pactum de retroemendo** oder de redhibendo).

433. (V.) **Der Vorbehalt der Prüfung** (des Probirens) iſt im Grunde auch nur ein auf eine beſondere Vorausſetzung geſtellter Vorbehalt der Reue. Er findet ſich theils mit der Wirkung einer aufſchiebenden, theils auch mit der Wirkung einer auflöſenden Bedingung: außerdem iſt möglich, daß der Vorbehalt gar keine Bedingung, ſondern nur eine Verbindlichmachung für den Fall der ungünſtig ausfallenden Probe enthält. 1. Eine aufſchiebende Bedingung iſt insbeſondere als Regel anzunehmen, wenn der Käufer den Vorbehalt macht, daß ihm die Sache bei einer erſt noch vorzunehmenden Beſichtigung, Koſtung u. ſ. w. gefallen müſſe [a]). Natürlich hat

---

432. TH. 616. W. III. 272. = a) Insbeſondere wenn der Vorbehalt ſo lautet: ut si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inemta. L. 7. C. de pact. i. e. et v. 4. 54. = b) L. 2. C. ib. = c) Vgl. l. 7. C. ib. Ein Beiſpiel eines Vorbehalts ohne Zeitbeſtimmung enthält l. 2. C. ib. (Auch kann der Vorbehalt auf eine Bedingung geſtellt ſein, z. B. wenn der Mann bei einem Vertrag mit ſeiner Frau den Fall der getrennten Ehe berückſichtigt. L. 12. D. de pr. verb. 19. 5.)

433. a) Daß Weinkäufe gewöhnlich unter dem Vorbehalt des Koſtens abgeſchloſſen werden, iſt gewiß (l. 4. §. 1. D. de p. et c. r. v. 18. 6. „.... difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet...“): aber es wäre doch wohl zu weit gegangen, wenn man alle Weinkäufe ohne weiteres

der Käufer in ſolchem Falle die Befugniß zu ſagen, daß er die Sache, ſo wie er ſie gefunden, nicht haben wolle [b]), wobei er auch gar nicht nöthig hat, ſeine Verwerfung durch Gründe zu rechtfertigen [c]). 2. Eine auflöſende Bedingung iſt dagegen in der Regel anzunehmen, wenn vorbehalten iſt, daß der Kauf nicht gelten ſoll, falls ſich Fehler an der Sache zeigen ſollten. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß der Käufer, der etwas auf Probe genommen hat, nicht ohne erweislichen Grund zurücktreten kann, und daß Fehler, die eine Folge der Verwahrloſung des Käufers ſind, nicht in Betrachtung kommen. 3. Jedenfalls wird gewöhnlich der Vorbehalt mit einer Friſtbeſtimmung verbunden ſein [d]), obgleich er auch in unbeſtimmter Faſſung vorkömmt [e]).

(VI.) **Der Vorbehalt des Vorkaufs** (p. protimi- 434.
seos, προτιμήσεος) iſt eine Verabredung, wodurch das Recht der Wiedererwerbung dem Verkäufer für den Fall vorbehalten wird, daß der Käufer die Sache künftig wieder verkaufen ſollte [a]), und kann alſo nicht ausgeübt werden, wenn der Käufer die Sache auf andere Weiſe weiter veräußert, z. B. durch Schenkung, Tauſch, gemiſchten Verkauf. Man kann fragen, ob ſchon das bloße Abſchließen des neuen Verkaufs einen Anſpruch aus dem Vorbehalt begründen ſoll, oder ob dieſer erſt durch die Vollziehung eintritt. Das letzte ſcheint das Natürliche, da der Abſchluß des Verkaufs die Sache nicht unmittelbar berührt, ſondern bloß ein Schuldverhältniß zwiſchen den vertragſchließenden Theilen erzeugt. — Uebrigens läßt ſich auch dieſer Vorbehalt theils als bloße Verbindlichmachung, theils als auflöſende Bedingung denken.

(VII.) Außerdem ſind noch andere Nebenbeſtimmungen 435.
in unbeſchränkter Zahl denkbar. So z. B. Feſtſetzungen, welche das freie Verfügungsrecht des Käufers beſchränken [a]). Auch

---

ſo anſehen wollte, als ſeien ſie unter dem Vorbehalt des Koſtens eingegangen. (Vgl. l. 15. D. ib. „. . . quia sive non degustavit . . . (emtor) . . . de se queri debet.“) — Uebrigens muß zugegeben werden, daß der Vorbehalt auch ein ſtillſchweigender ſein kann. = b) L. 34. §. 5. D. de c. e. 18. 1. „. . . gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat.“ = c) **De guſtibus non eſt diſputandum.** Ein ſolcher Vorbehalt enthält alſo für den Käufer gewiſſermaßen ein Reuerecht: der Verkäufer dagegen iſt gebunden. = d) L. 4. pr. D. de p. et c. r. v. 18. 6. Vgl. l. 1. pr. D. ib. = e) Vgl. l. 4. §. 1. D. ib.

a) L. 75. D. de c. e. 18. 1; l. 21. §. 5. D. de a. e. et v. 19. 1. 434.

a) Ob es erlaubt ſei, dem Käufer zu verbieten, daß er irgendwo ein 435.

dieſe können die Kraft einer (auflöſenden) Bedingung haben, werden aber wohl meiſtens bloß eine Verbindlichmachung des Käufers bezwecken.

436. Der bei dieſen Nebenbeſtimmungen hervorgehobene Unterſchied zwiſchen einer Bedingung uud einer bloßen Verbindlichmachung iſt deßhalb wichtig, weil im letztern Falle bloß ein perſönlicher Anſpruch entſteht, während im erſten Falle, da der Verkauf als ein nicht geſchloſſener gilt, der Verkäufer den verkauften Gegenſtand mit einer dinglichen Klage, eben ſo als ob er ihn nicht verkauft hätte, in Anſpruch nehmen kann. Daneben findet aber doch auch ein perſönlicher Anſpruch Statt, weil es vom Verkäufer abhängt, ob er den Verkauf als gelöſt betrachten, oder ob er den Vorbehalt als einfache Verabredung (pactum adjectum) behandeln, und demgemäß von der Verkaufsklage Gebrauch machen will.

C.

Beſondere Verkaufsweiſen.

437. Eine beſondere Verkaufsweiſe iſt die Verſteigerung (licitatio, auctio, subhastatio) [a]): es werden nämlich die Kaufluſtigen aufgefodert, ſich zu überbieten, damit der Meiſtbietende als Käufer angenommen werden könne (vgl. §. 26. V.). Nach den Vorſchriften des römiſchen Rechts iſt die Verſteigerung nicht nur in denjenigen Fällen nothwendig, wo in Folge einer zum Behufe der Urthelsvollſtreckung vorgenommenen Auspfändung die gepfändeten Sachen verkauft werden ſollen [b]), ſondern auch da, wo das Vermögen derjenigen, die dem Staate ſchuldig ſind, zum Verkaufe gebracht wird [c]). Außerdem findet ſich die Vorſchrift, daß Grundſtücke der Gemeinden, Kirchen und milden Stiftungen auf dem Wege der Verſteigerung verkauft werden ſollen [d]). Neuere Rechte verlangen häufig auch bei Mündelgütern und beim Verkauf der zu einer Gantmaſſe gehörigen Vermögensſtücke eine Verſteigerung.

Denkmal errichte, oder in irgend einer Weiſe das Grundſtück dem Verkehr entziehe, wurde bezweifelt. Juſtinian aber erklärt dergleichen Beſtimmungen für gültig. L. 9. C. de pact. i. e. et v. 4. 54.

a) In neuerer Zeit iſt auch wohl ein Unterſchied zwiſchen förmlicheren
437. Verſteigerungen, welche Subhaſtationen heißen und minder förmlichen, Auctionen genannt. Die erſten werden gewöhnlich beim Verkaufe von Grundſtücken gefodert; bei beweglichen Sachen nur etwa, wenn dieſe ſehr koſtbar ſind. = b) L. 3. C. de exc. rei jud. 7. 53; l. 2. C. si in caus. jud. 8. 23. = c) L. 1. 2. 6. C. de fid. et jur. hast. fisc. 10. 3. = d) Nov. 120. c. 6.

2.

Rechtliche Nöthigung zur Eingehung eines Kauf- und Verkaufgeſchäfts.

Ein Verpflichtetſein zur Eingehung eines Kauf- oder 438.
Verkaufgeſchäfts kömmt hauptſächlich in der Art vor, daß jemand verbunden iſt, etwas an einen andern zu verkaufen, obgleich ſich auch eine Verpflichtung zum Abkaufen denken läßt. I. Vorzugsweiſe iſt die Verpflichtung an einen andern zu verkaufen eine Folge des Vorkaufsrechts (**jus protimiſeos**), was ſchon dem römiſchen Recht nicht ganz fremd iſt, obgleich es im deutſchen Recht häufiger vorkömmt. Das römiſche Recht erlaubt nämlich nicht nur einen Vorbehalt des Vorkaufs (oben: §. 434.), ſondern es hat auch kein Bedenken, daß durch letztwillige Verordnung ein Vorkaufsrecht begründet werden kann. Sogar ein geſetzliches Vorkaufsrecht iſt dem römiſchen Rechte nicht ganz fremd. 1. Ein Vorkaufsrecht der „proximi consortesque“ finden wir in einer Verordnung des K. Valentinian's II. wieder aufgehoben [a]). Wie lange dieſes Vorkaufsrecht gedauert hat, oder wie es entſtanden iſt, wiſſen wir nicht. Daß bei dem öffentlichen Feilbieten des Vermögens eines Schuldners durch die Gläubiger den Verwandten des Schuldners ein Vorzugsrecht zuſteht, gilt aber noch im Juſtinianiſchen Recht [b]); doch muß es dem Rechte der Gläubiger ſelbſt nachſtehen, unter denen wieder derjenige, welcher die höchſte Foderung hat, vorzugsweiſe zum Kaufe berechtigt iſt [c]). 2. Nach einer Verordnung des K. Valentinian's I. ſollen diejenigen, welche Metallbergwerke haben, das gewonnene Metall vorzugsweiſe der Staatskaſſe verkaufen, die dafür den gehörigen Preis zu bezahlen hat [d]). 3. Der Herr der emphyteusis hat ein ſich von ſelbſt verſtehendes Vorkaufsrecht, wenn der emphyteuta in Folge ſeines emphyteutiſchen Rechts das Grundſtück zum Verkauf ſtellt [e]); II. Abgeſehen von dieſem Vorkaufsrechte kann jemand verlangen, daß ihm etwas verkauft werde theils in Folge verbindlichmachender Verträge [f]), theils auf den

---

TH. 508. W. III. 228. 270. 271. M. II. 407.

a) L. 14. C. de c. e. 4. 38. Vgl. l. 6. Th. C. de c. e. 3. 1. = 438.
b) L. 16. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5; l. 60. D. de pact. 2. 14. = c) L. 16. D. cit. = d) L. 1. C. de metallar. 11. 6. Vgl. l. 3. Th. C. de metall. 10. 19. (Es ſind hier Metalle gemeint, deren die Münze bedarf.) = e) L. 3. C. de j. emph. 4. 66. = f) Namentlich bei vorbehaltenem

Grund letztwilliger Beſtimmungen [g]), theils endlich gemäß einer nach allgemeinen Gründen ſich von ſelbſt verſtehenden Verpflichtung. Das letzte kann der Fall ſein 1. aus Gründen des Gemeinwohls. So z. B. wurden ſchon zur römiſchen Zeit in Jahren der Theurung und Hungersnoth die Getreidebeſitzer genöthigt, ihre Vorräthe um einen billigen Preis zu verkaufen [h]). So konnten auch die Grundbeſitzer angehalten werden, zur Anlegung einer verſchütteten oder vom Fluſſe weggeriſſenen Landſtraße Grund herzugeben [i]). 2. Aus Gründen der Menſchlichkeit. Namentlich muß der Herr der Sklaven, den er unmenſchlich behandelt oder zu Unſittlichkeiten gezwungen hat, nach einer Verfügung des K. Pius verkaufen, oder vielmehr die Obrigkeit verkauft ihn [k]). 3. Aus Gründen des Privatvortheils. So muß man (gegen Vergütung des Werths) ein Wegerecht ſich gefallen laſſen, wenn dieſes dem Nachbar unentbehrlich iſt, um zu ſeinem Grundſtücke zu gelangen [l]). Ferner kann es Ortsgewohnheit ſein, daß die Nachbaren aus einem Steinbruche die nöthigen Steine oder aus einer Sandgrube den nöthigen Sand gegen Bezahlung ſich holen können [m]).

439. Wenn übrigens da, wo eine rechtliche Verpflichtung zum Verkaufe beſteht, derſelben nicht genügt wird, iſt es wohl am natürlichſten, daß die Gerichtsbehörde den Ausſpruch thut, es ſolle die Sache für den ermittelten Preis als wirklich verkauft zu achten ſein: ſo daß nun ſogleich auf die Vollziehung dieſes vorauszuſetzenden Kaufs geklagt werden kann.

3.

Verbindlichmachung durch Kauf und Verkauf.

440. Von Abſchließung eines Kaufs (perficere emtionem) kann in einem verſchiedenen Sinne die Rede ſein. Im Allgemeinen ſagt man, der Kauf ſei abgeſchloſſen, wenn er inſo=

Wiederkauf. L. 75. D. de c. e. 18. 1. = g) L. 49. §. 8. 9. l. 66. D. de leg. lib. pr. 30. = h) L. 2. C. ut nem. lic. in emt. 10. 27. = i) L. 14. §. 1. D. quemadm. serv. am. 8. 6. = k) L. 2. D. de his q. sui v. al. jur. 1. 6. = l) Dieß iſt insbeſondere der Fall, wenn man eines Zugangs zu einem Begräbnißplatze bedarf. L. 12. pr. D. de relig. 11. 7. Wenn jemand ein Wegerecht für die Bewirthſchaftung eines Grundſtücks unumgänglich nöthig hat; ſo kann es faſt noch weniger Bedenken haben, daß der Nachbar gezwungen werde, das Wegerecht herzugeben, da hier mittelbar auch das Gemeinwohl betheiligt iſt: namentlich wegen der Grundſteuer. Vgl. l. 14. §. 1. D. quemadm. serv. am. 8. 6. = m) L. 13 §. 1. D. comm. pr. 8. 4.

weit zu Stande gekommen iſt, daß Käufer und Verkäufer
dadurch gebunden ſind und nicht mehr nach Belieben zurück-
treten dürfen, ſo daß der noch nicht abgeſchloſſene Kauf (im-
perfecta emtio) dem ganz wirkungsloſen (nulla emtio) gleich
iſt [a]). In einem engern Sinn iſt unter einem abgeſchloſſenen
Kauf derjenige zu verſtehen, der ſo vollſtändig abgeſchloſſen iſt,
daß die Verpflichtung des Käufers nicht mehr durch den Un-
tergang des verkauften Gegenſtandes gelöſt werden kann, und
folglich die volle Gefahr auf den Käufer übergegangen iſt: im
Gegenſatze damit iſt der noch nicht vollſtändig abgeſchloſſene
Kauf (imperfecta emtio) derjenige, der den Käufer zwar bin-
det, aber noch nicht ſo vollſtändig, daß ihn bereits die Gefahr
des Unterganges träfe [b]). Endlich iſt auch manchmal (obwohl
uneigentlich) unter einem abgeſchloſſenen Kauf der bereits in
Erfüllung gegangene (impleta emtio) zu verſtehen [c]).

Die Verbindlichmachung durch Kauf und Verkauf erfo- 441.
dert im Allgemeinen nichts weiter, als daß Käufer und Ver-
käufer über den Gegenſtand des Verkaufs und den Preis deſ-
ſelben ſich geeinigt haben. Weder bedarf es eines Befragungs-
vertrags, noch einer ſchriftlichen Auffaſſung, noch einer wirk-
lichen Erfüllung von der einen Seite [a]): es iſt nicht einmal
nöthig, daß die Einigung ausdrücklich erfolgt ſei [b]). Zur Ei-
nigung gehört aber, daß einerſeits der Verkaufsgegenſtand,
anderſeits der Kaufpreis gehörig beſtimmt ſei [c]). Wenn in-
deſſen der Preis beziehungsweiſe beſtimmt iſt; ſo genügt dieſes,
um den Kauf bindend zu machen [d]). Insbeſondere kann auch

---

a) So z. B. in l. 9. pr. D. de c. e. 18. 1. = b) L. 8. pr. D. de 440.
p. et c. r. v. 18. 6. „... perfecta emtione periculum ad emtorem
respiciet.“ = c) Z. B. l. 5. C. de resc. vend. 4. 44.

a) Pr. §. 1. I. de emt. 3. 23. (GAI. III. 139.); l. 1. §. 2. l. 2. 441.
§. 1. l. 9. pr. D. de c. e. 18. 1. Allerdings war es bei den Römern ſehr
üblich, daß die Verpflichtungen aus dem Kauf und Verkauf durch Befra-
gungsvertrag verſtärkt wurden (vgl. CIC. de off. III. 14.): wie denn na-
mentlich der Verkäufer für den Fall der Entwährung durch einen ſolchen
Vertrag (stipulatio auctoritatis, VAT. 10.) verbindlich gemacht wurde
(vgl. l. 56. pr. D. de evict. 21. 2; l. 11. §. 15. D. de a. e. et v. 19.
1): der Befragungsvertrag erzeugt aber nicht erſt eine Verpflichtung, indem
dazu die einfache Feſtſetzung genügen konnte (VAT. 8), ſondern fügte ihr nur
eine anderweitige (verſtärkte) Verpflichtung hinzu. = b) L. 12. D. de evict.
21. 2. = c) §. 1. I. de emt. 3. 23. (GAI. III. 140.) = d) So z. B.
wenn es heißt QUANTI TU REM EMISTI oder QUANTUM PRETII IN
ARCA HABEO (l. 7. §. 1. L. 37. D. de c. e. 18. 1), wo aber freilich
der Kauf dennoch unwirkſam iſt, wenn ſich zeigt, daß die Sache gar nicht
gekauft war, oder wenn der Kaſſenbeſtand nicht ausgemittelt werden kann

die Feſtſetzung des Preiſes dem Ermeſſen eines beſtimmten Dritten (**arbitrator**) überlaſſen werden [e]). Nur kann in ſolchem Fall dennoch nichts aus dem Handel werden, wenn der benannte Schätzmann ſich nicht mit der Feſtſtellung des Preiſes befaſſen will oder nicht dazu kommen kann [f]), oder wenn ſeine Beſtimmung eine ſo unbillige iſt, daß mit Erfolg auf Umſtoßung derſelben angetragen wird [g]). Uebrigens kann das Vorhandenſein eines Irrthums der Einigung im Wege ſtehen (vgl. oben: §. 28.), und es verſteht ſich von ſelbſt, daß ein ſolcher weſentlicher Irrthum die bindende Kraft des Handelsgeſchäfts hindert.

442. Der Einigung ungeachtet iſt ein Kaufhandel in manchen Fällen entweder ganz ungültig oder doch nicht vollkommen gültig. Zum Theil beruht dieß auf einer reinen Anwendung der allgemeinen Grundſätze, wie z. B. wenn durch die Einwirkung eines Zwangs oder Betrugs die Verbindlichmachung entkräftet wird (oben: §. 38. 39.), zum Theil auf eigenthümlichen Rechtsgrundſätzen. I. Der Kauf iſt ohne bindende Kraft, wenn der gekaufte Gegenſtand gar nicht wirklich vor-

---

(l. 37. D. cit.). Ferner wenn es heißt: **EST MIHI FUNDUS EMTUS CENTUM ET QUANTI PLURIS EUM VENDIDERO. L. 7. §. 2. D. de c. e. 18. 1.** = e) Alſo nicht der Willkühr, und nicht einmal dem billigen Ermeſſen des Verkäufers oder Käufers (**l. 35. §. 1. D. de c. e. 18. 1; vgl. l. 13. C. de c. e. 4. 38**): denn wenn auch in andern Beziehungen (d. h. in Anſehung von Nebenbeſtimmungen) etwas dem Ermeſſen derſelben anheimgeſtellt werden kann (**l. 22. §. 1. D. de d. r. j. a. 50. 17**); ſo gilt dieß doch nicht rückſichtlich der Preisbeſtimmung, weil es überhaupt unſtatthaft iſt, daß dieſer weſentliche Punkt dem fremden Ermeſſen überlaſſen werde (**Arg. l. 25. pr. D. loc. 19. 2**), wenn nicht der Schätzmann beſonders beſtimmt wird. Nicht als ob ein ſolches Geſchäft nicht ſonſt gültig ſein könnte, ſondern weil es nicht mehr als ein Kauf anzuſehen wäre. Labeo und Caſſius wollten nicht einmal die Vereinigung über einen beſtimmten Schätzmann als einen fertigen Kauf gelten laſſen (**GAI. III. 40**): aber die entgegengeſetzte Meinung ſiegte; doch ſo daß noch Juſtinian eine Entſcheidung wie über einen ſtreitigen Punkt für nöthig fand. **§. 1. I. de emt. 3. 23; l. 15. (Justin.) C. de c. e. 4. 38.** = f) **§. 1. I. cit.; l. 15. C. cit.** (Dieß erfodert ſchon eine folgerichtige Schlußfolge, auch hat Juſtinian dieß ausdrücklich ſo beſtimmt.) = g) Daß die Schätzung umgeſtoßen werden kann, iſt an ſich natürlich, und folgt auch aus **l. 79. D. pro soc. 17. 2**: dann aber fehlt es an einer Preisbeſtimmung, wenn man nicht annehmen will, daß auch eine andere als die durch Verabredung beſtimmte Perſon die Preisbeſtimmung vornehmen könne, was gegen die geltenden Grundſätze wäre. (Wenn es in der **l. 15. C. de c. e. 4. 38.** heißt: „**omnimodo secundum ejus aestimationem et pretia persolvi et venditionem ad effectum pervenire sancimus**“; ſo kann nicht die Meinung ſein, die Feſtſetzung müſſe unbedingt aufrecht erhalten werden, ſondern bloß: der Kauf kann nur gelten auf den Grund der von dem beſtimmten Schätzmann ausgegangenen Beſtimmung).

handen iſt [a]), namentlich alſo, wenn ein Unding gekauft worden iſt, oder wenn zwar das Daſein der Sache an ſich möglich iſt, dennoch aber die Wirklichkeit mangelt, ſei es nun, daß die Sache nie vorhanden geweſen, oder daß ſie im Augenblicke des Kaufs untergegangen iſt [b]). So iſt es z. B. ein ungültiger Erbſchaftskauf, wenn der angebliche Erblaſſer noch lebt oder wenn es einen ſolchen Menſchen gar nicht giebt [c]). 1. Dieſe Ungültigkeit tritt nicht ein, wenn der Kauf als ein gewagter Kauf abgeſchloſſen iſt, ſo daß nicht ſo faſt die Sache ſelbſt als vielmehr die Hoffnung gekauft wurde (emtio spei), oder wenn die Meinung iſt, daß der Kauf für den Fall gelten ſoll, da der Gegenſtand ſich verwirklicht (**emtio rei ſperatae**). **A.** Iſt eine Hoffnung der Gegenſtand des Kaufs; ſo iſt der Kauf ſchlechthin wirkſam: ſelbſt dann, wenn die Hoffnung ſchwindet [d]). Außerdem tritt nur unter der Vorausſetzung, daß die Verwirklichung erfolgt, die vollſtändige Gültigkeit ein, Käufer und Verkäufer ſind zwar ſofort durch den Handel inſoweit gebunden, daß ſie der Verwirklichung nichts in den Weg legen dürfen, ja ſie können ſogar verbunden ſein, ſich dieſe Verwirklichung angelegen ſein zu laſſen [e]): aber in der Hauptſache wird der Kauf doch erſt durch die Verwirklichung des Gegenſtandes bindend, ſo daß namentlich der Käufer nichts zu bezahlen braucht, wenn die Verwirklichung nicht erfolgt. Findet dieſe nur zum Theile Statt; ſo wird auch der Kauf nur zum Theil wirkſam: es braucht alſo das Kaufgeld nur nach Verhältniß entrichtet zu werden. **B.** Ob der Kauf ein gewagter Kauf ſein ſoll, oder ob er nur für den Fall der Verwirklichung berechnet iſt, muß nach der Abſicht der Vertragſchließenden entſchieden werden. Wenn über Kunſterzeugniſſe, die noch nicht fertig ſind, ein Kauf geſchloſſen wird [f]); ſo iſt natürlich an keinen gewagten Kauf zu denken. Wenn dagegen über den Ertrag eines Fiſchzugs oder einer Jagd gehandelt iſt; ſo kann dieß nicht füglich etwas anderes als ein

---

a) L. 8. pr. D. de c. e. 18. 1. „Nec emtio nec venditio sine re 442
quae veneat, potest intelligi ...“ Vgl. l. 7. D. de h. v. a. v. 18. 4. =
b) L. 15. pr. D. de c. e. 18. 1. = c) L. 1. 7. 8. D. de h. v. a. v. 18.
4. = d) L. 8. §. 1. D. de c. e. 18. 1; l. 11. 12. D. de h. v. a. v. 18. 4.
= e) L. 8. pr. D. de c. e. 18. 1. = f) Dergleichen kommen häufig vor
(l. 2. §. 1. D. loc. 19. 2; l. 20. 65. D. de c. e. 18. 1; §. 4. I. de loc. 3.
24): nur iſt nicht jede Beſtellung ein Kauf, weil ein beſtimmter Preis ver-

gewagter Kauf ſein [g]). Betrifft der Kauf landwirthſchaftliche Erzeugniſſe, die erſt noch gewonnen werden ſollen; ſo wird man in der Regel eher einen die Verwirklichung berückſichtigenden Kauf annehmen dürfen, als einen gewagten [h]), obgleich auch ein gewagter Kauf denkbar iſt. Der Kauf von Erbſchaften, die erſt noch zu hoffen ſind, kann nur ein Hoffnungskauf ſein, wenn die Erbſchaften, welche der Gegenſtand des Kaufs ſein ſollen, gar nicht näher bezeichnet ſind [i]). Iſt von beſtimmten Erbſchaften die Rede; ſo iſt es zwar auch hier möglich, daß der Kauf ein bloßer Hoffnungskauf ſein ſoll; in der Regel iſt aber doch anzunehmen, daß auf den Fall der wirklichen Beerbung Rückſicht genommen iſt [k]). 2. Wenn die gekaufte Sache wenigſtens theilweiſe vorhanden iſt; ſo iſt im Allgemeinen darauf zu ſehen, ob der größere Theil der Sache ſich vorfindet. Iſt dieß der Fall; ſo beſteht der Kauf; jedoch nur im Verhältniß des Vorhandenſeins der Sache, ſo daß der Käufer auch den Kaufpreis nur in dieſem Verhältniſſe zu entrichten hat [l]). Doch gilt dieſes nur, wenn beide vertragſchließende Theile irrthümlich vorausſetzten, daß die ganze Sache vorhanden ſei. Denn A. wenn der Käufer allein im Irrthum iſt; ſo erſcheint er als ein vom Verkäufer Betrogener. Demnach wird der Verkäufer ſeines Betrugs wegen als vollſtändig verpflichtet angenommen, es mag nun viel oder wenig von der Sache vorhanden ſein [m]). B. Wenn der Verkäufer allein im Irrthum iſt; ſo iſt umgekehrt der Kauf für den Käufer vollkommen bindend, ſo daß er das

---

abredet ſein muß. = g) L. 8. §. 1. D. de c. e. 18. 1. = h) L. 8. pr. D. ib. Wenn alſo z. B. eine Ernte gekauft iſt, und die Umſtände erlauben nur eine halbe Ernte; ſo gilt der Kauf nur halb, d. h. es wird nur das halbe Kaufgeld entrichtet, u. ſ. w. = i) L. 10. 11. D. de h. v. a. v. 18. 4. Arg. l. 7. D. ib.; l. 3. §. 2. D. pro soc. 17. 2. = k) L. 7. D. de h. v. a. v. 18. 4. Uebrigens gilt der Verkauf der von einem beſtimmten noch lebenden Menſchen zu hoffenden Erbſchaft nur unter der Vorausſetzung, daß dieſer zu dem Verkauf ſeine Zuſtimmung gegeben und dieſelbe nicht ſpäterhin wieder zurückgenommen hat (Arg. l. ult. C. de pact. 2. 3): eine Beſchränkung, die der heutige Gerichtsgebrauch gewöhnlich nicht anerkennt. = l) L. 57. pr. D. de c. e. 18. 1. (Aus dieſer Stelle ſieht man insbeſondere, daß bei einem Hauskauf bloß das Gebäude und nicht der Grund und Boden in Anſchlag kam, wenn zu beſtimmen war, ob die Sache zum größern Theil da ſei oder nicht.) — Wenn zwei Sklaven zuſammen verkauft ſind und es iſt nur einer davon da; ſo gilt der Handel nicht. L. 44. D. ib. = m) L. 57. §. 1. D. ib. „Sin autem venditor quidem sciebat, domum esse exustam, emtor autem ignorabat, nullam venditionem stare . . . .: si . . quantacunque pars aedificii remaneat; et stare

volle Kaufgeld entrichten muß, wenn auch ein noch ſo kleiner Theil der Sache da iſt [n]). C. Wenn beide Theile die wahre Lage der Dinge kannten; ſo iſt der Handel unverbindlich, obgleich die Sache zum größten Theile da iſt [o]). 3. Wenn der Kaufgegenſtand gar nicht vorhanden iſt und deßhalb der Hauptſache nach Ungültigkeit eintritt; ſo kann in Folge eines einſeitigen Betrugs wenigſtens eine Verpflichtung zur Entſchädigung wegen der durch den Betrug verurſachten Nachtheile eintreten [p]). Daß der Käufer, wenn er in Folge eines ungültigen, aber von ihm für gültig gehaltenen Kaufs den Preis bezahlt hat, dieſen zurückfodern kann, leidet keinen Zweifel: dieſes wird aber nicht als ein vertragsmäßiger Anſpruch angeſehen, ſondern nach den Grundſätzen der condictio (indebiti) [q]).

II. Der Kauf iſt ohne bindende Kraft, wenn eine dem 443.
Verkehr entzogene Sache der Gegenſtand deſſelben iſt [a]). 1. Dieß gilt ſowohl da, wo überhaupt kein Privateigenthum Statt finden kann [b]), als auch da, wo der Verkehr beſonders unterſagt iſt. Gewiſſermaßen gilt es auch bei Geldfoderungen, inſoferne dieſe nach der Anaſtaſiſchen Verordnung nur zum vollen Nennwerthe verkauft werden ſollen, und daher auch ein unter dieſem Werthe abgeſchloſſener Kauf bloß bis zu dem der Gegenleiſtung entſprechenden Betrage der Foderung Gültigkeit hat (§. 279. IV.) und bei Sklaven, inſoferne dieſe nach den Beſtimmungen des ädiliſchen Edicts nicht als bloße Zugaben bei dem Verkaufe von Sachen geringern Werths veräußert werden ſollen [c]). 2. Wenn jedoch die Sache von der Art iſt, daß ſie nicht ſofort als eine dem Verkehr entzogene ſich kund giebt; ſo iſt der Kauf für den Verkäufer bindend, inſoferne nicht der Käufer mit der Beſchaffenheit der Sache be-

---

venditionem, et venditorem emtori quod interest restituere. = n) L. 57. §. 2. D. ib. (Dieſe Stelle muß im Zuſammenhang mit §. 1. geleſen werden: es gilt daher das Geſagte nur, wenn noch irgend etwas von der Sache übrig iſt.) = o) L. 57. §. 3. D. ib. „. . . dolo inter utramque partem compensando . . .“ = p) L. 8. D. de h. v. a. v. 18. 4. = q) L. 7. D. ib. „. . . non contrahitur emtio, et ideo pretium condicetur.“

a) L. 34. §. 1. D. de c. e. 18. 1. Vgl. l. 6. pr. D. ib. = b) Alſo 443.
bei freien Menſchen (l. 34. §. 2. D. ib.), bei geweihten Gegenſtänden, bei Begräbnißplätzen, Gegenſtänden des öffentlichen Rechts (l. 6. pr. l. 22. 23. D. ib. = c) L. 44. pr. D. de aed. ed. 21. 1. „Justissime aediles noluerunt, hominem ei rei, quae minoris esset, accedere, ne qua

kannt war [d]). 3. Außerdem verſteht ſich's von ſelbſt, daß eine Sache, welche dem Verkehr entzogen iſt, dennoch in gewiſſer Hinſicht Gegenſtand des Verkehrs ſein kann [e]). 4. Dadurch daß ſpäterhin das Hinderniß ſich hebt, kann der von Anfang an ungültige Kauf nicht gültig werden; ja es kann nicht einmal für den Fall, daß die Sache dem Verkehr anheim fiele, ein gültiger Kauf eingegangen werden (oben: §. 100.). 5. Wenn eine Sache der Hauptſache nach dem Verkehr anheim gegeben iſt; ſo iſt der Kauf gültig, wenn auch ein Nebentheil außer dem Verkehr ſich befindet [f]). 6. Umgekehrt würde dagegen der Verkauf ungültig ſein, wenn die Sache in der Hauptſache außer dem Verkehr iſt, und nur ein Nebenſtück dem Verkehr angehört [g]). 7. Wenn die Sache im Allgemeinen dem Verkehr angehört, aber der Käufer unfähig iſt, zu erwerben; ſo erwirbt dieſer keinen Anſpruch aus dem Kauf, wohl aber wird er verpflichtet, inſoweit nicht der Verkäufer wußte, daß er es mit einem Erwerbsunfähigen zu thun hatte. Jedenfalls kann für den Fall der zu erlangenden Erwerbsfähigkeit ein gültiger Kauf eingegangen werden.

444. III. Unverbindlich iſt der Kauf einer Sache, die dem Käufer ohnehin ſchon gehört; und hier findet nicht einmal eine Ausnahme Statt, wenn jemand wiſſentlich über eine ihm gehörige Sache den Kauf abgeſchloſſen hat [a]). 1. Der Kauf iſt nicht ungültig, wenn er nicht ſo faſt über die Sache ſelbſt als vielmehr über den in fremden Händen befindlichen Beſitz abgeſchloſſen worden iſt [b]): noch weniger 2. wenn man ein Recht gekauft hat, was einem andern an der Sache zuſteht,

---

fraus aut edicto aut juri civili fieret . . . .“ = d) L. 4—6. l. 70. D. de c. e.; §. 5. I. de e. et v. 3. 23. Vgl. l. 39. §. 3. D. de ev. 21. 2. Das heißt, der Kauf iſt inſoferne bindend, als Erſatz wegen des Schadens gewährt werden muß, den der Käufer leidet (l. 62. §. 1. D. de c. e. 18. 1), nicht aber inſoferne daß ihm auch die gehofften Vortheile zu erſtatten wären. = e) So z. B. Buden auf öffentlichen Plätzen (l. 32. D. ib.), Grundſtücke, die gegen Zins der Privatnutzung überlaſſen ſind (agri vectigales). = f) Vgl. l. 23. 24. D. ib. Der Verkäufer kann übrigens, wenn er nicht durch einen Vorbehalt ſichergeſtellt iſt, zum Erſatz verpflichtet ſein, wenn der Käufer wider Erwarten findet, daß ein Stück Land locus sacer oder religiosus iſt. = g) Doch kann man behaupten: wenn der Käufer allein das wußte; ſo iſt er gebunden (arg. l. 57. §. 2. D. de c. e. 18. 1): es wird alſo ſo angeſehen, als habe er dafür das ganze Kaufgeld geben wollen.

444. a) Suae rei emtio non valet. Rei propriae non consistit emtio. L. 16. pr. D. de c. e. 18. 1. „. . . sive sciens sive ignorans emi . . .“ L. 4. 10. C. de c. e. 4. 38. = b) L. 34. §. 4. D. de c. e. 18. 1. =

an der man ein durch das fremde Recht beſchränktes Eigenthum hat [c]). 3. Bei Sachen, die dem Käufer zum Theil gehören, gilt der Kauf zu dem Theil, der ihm nicht gehört [d]). 4. Jedenfalls leidet es keinen Zweifel, daß man auch eine eigene Sache für den Fall, wo ſie einem nicht mehr gehören wird, gültig kaufen kann [e]).

IV. Auch die perſönlichen Verhältniſſe der vertragſchlie- 445.
ßenden Theile können manchmal eine Unwirkſamkeit des Kaufs herbeiführen. Außer den allgemeinen Gründen der Vertragsunfähigkeit ſind noch folgende zu bemerken. 1. Jedem, der in einer Provinz als Beamter oder im Kriegsdienſt angeſtellt iſt, bleibt unterſagt, in der Provinz andere Ankäufe als ſolche zu machen, welche die Befriedigung ſeiner unmittelbaren Bedürfniſſe betreffen [a]). Der Verkäufer kann einen ſolchen Verkauf als einen erzwungenen anfechten, ohne daß er den Zwang weiter zu beweiſen braucht, und die Staatskaſſe nimmt alsdann das Kaufgeld als ein an ſie verfallenes in Anſpruch [b]). Wenn aber der Verkäufer von dieſem Rechte keinen Gebrauch macht; ſo ſpricht die Staatskaſſe die gekaufte Sache ſelbſt als eine ihr verfallene an [c]). Vorzugsweiſe gilt es als verboten, wenn ein Verwaltungsbeamter Gegenſtände an ſich bringt, die er ſelbſt zu veräußern hat: hier wird ihm nicht nur die Sache weggenommen, ſondern er muß auch zur Strafe den vierfachen Preis zahlen [d]). Alle dieſe Beſtimmungen finden im heutigen Recht nur eine mehr oder minder beſchränkte Anwendung. 2. Manche Perſonen ſind vom Betriebe des Handelsgewerbes ausgeſchloſſen: dieſe können dann natürlich weder kaufen noch verkaufen, inſoferne es dabei auf einen verbotenen Gewerbsbetrieb abgeſehen iſt. Ein ſolches Verbot beſteht für

---

c) L. 16. §. 1. D. ib. (So z. B. wenn wir den Nießbrauch kaufen, den ein anderer an unſerer Sache hat.) = d) L. 18. D. ib. — Gewiſſermaßen gehört hieher der Fall, wo man eine Sache kauft, deren Nießbrauch einem ſchon gehört, indem hier der Preis vermindert werden muß, weil etwas an der Sache dem Käufer ſchon gehört hat. L. 16. §. ult. l. 17. D. ib. = e) L. 61. D. ib.

a) L. 6. §. ult. D. de off. proc. 1. 16; l. un. §. 2. 3. C. de contr. 445.
jud. 1. 53. — Namentlich iſt alſo das Ankaufen von Grundſtücken unſtatthaft, außer wenn väterliche Beſitzthümer von der Staatskaſſe veräußert werden. L. 62. pr. D. de c. e. 18. 1; l. 9. pr. D. de re mil. 49. 16. = b) L. 46. §. 2. D. de j. f. 49. 14. = c) L. 9. pr. D. de re mil. 49. 16. = d) L. 46. D. de c. e. 18. 1. („. . . . nisi specialiter quibusdam hoc concessum est.“) Vgl. l. 4. Th. C. de iis q. admin. 8. 15.

die Vornehmern e) (doch wohl nur in Anſehung des Kleinhandels) und bei den Soldaten f). Natürlich entſteht aus einem ſolchen verbotenen Handel weder ein Anſpruch, noch eine Verpflichtung, ausgenommen wenn derjenige, der ſich mit einer ſolchen ausgeſchloſſenen Perſon eingelaſſen hat, die ausſchließende Eigenſchaft derſelben nicht kannte. — Heut zu Tage fehlt es nicht an ähnlichen Verboten g): aber ſo geradezu dürfte das römiſche Recht nicht als anwendbar gelten.

446. V. Eine unvollkommene Wirkſamkeit des Kaufs tritt ein, wenn er mit einer aufſchiebenden Bedingung verknüpft iſt, indem der Erfolg des Kaufgeſchäfts von dem Eintreten der Bedingung abhängt a). Wenn die vertragſchließenden Theile wegſterben, ehe die Bedingung ſich entſcheidet; ſo tritt nichtsdeſtoweniger der Kauf in Kraft b): wenn dagegen die verkaufte Sache nicht mehr vorhanden iſt, ſo kann das Eintreten der Bedingung nichts mehr helfen: es müßte denn dieſes Nichtvorhandenſein dem anderen Theile zugerechnet werden können.

447. VI. Eine unvollkommene Wirkſamkeit des Kaufs kann ferner eintreten, wenn derſelbe noch ein Zuzählen oder Zumeſſen vorausſetzt, damit beſtimmt werde, was eigentlich gekauft iſt oder wieviel der Betrag des Kaufpreiſes ausmacht. 1. Es kann ſein, daß ein Theil einer Maſſe gekauft iſt (z. B. die Hälfte des in einem Faſſe enthaltenen Weins, oder auch eine beſtimmte Anzahl von Schoppen aus dieſem Faſſe). Hier bedarf es jedenfalls eines Abzählens oder Abmeſſens, damit der Kaufsgegenſtand beſtimmt ermittelt werde. Wenn nun die verkaufte Sache zu Grunde geht, ſo daß dieſes Abmeſſen u. ſ. w. nicht mehr Statt finden kann; ſo iſt ein Kauf ohne Gegenſtand, alſo ein unwirkſamer Kauf vorhanden a). Da

= e) L. 3. C. de commerc. 4. 63. „. . . nobiliores natalibus et honorum luce conspicui, et patrimonio ditiores . . .“ = f) L. un. C. negot. ne milit. 12. 35. = g) Cap. 15. 16. X. de vita et hon. cler. 3. 1. enthält ein Verbot des Handeltreibens für die Geiſtlichen.

446. a) L. 37. D. de c. e. 18. 1. „. . . similis est sub conditione factae venditioni, quae nulla est, si conditio defecerit.“ = b) L. 8. pr. D. de p. et c. r. v. 18. 6. „. . . Quod si pendente conditione emtor vel venditor decesserit; constat, si extiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emtione in praeteritum . . . .“

447. a) L. 35. §. 7. D. de c. e. 18. 1. „Sed et si ex doleario pars vini venierit, veluti metretae centum; verissimum est . . ., antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere. Nec interest,

jedoch, ſo wie die Einigung erfolgt iſt, ſchon gewiſſe Verpflichtungen in Beziehung auf die Vollführung des Kaufs begründet ſind; ſo kann der Kauf wegen einer ſolchen Pflichtwidrigkeit Wirkſamkeit äußern, obgleich es nicht zum Abmeſſen u. ſ. w. gekommen iſt. 2. Es kann ſein, daß eine ganze Maſſe gekauft iſt, ſo daß der Kaufgegenſtand ſich beſtimmt findet, ohne daß erſt ein Zählen oder Meſſen nöthig wäre. Dann muß man unterſcheiden. A. Wenn der Kauf im Ganzen (in Bauſch und Bogen, universaliter, ad corpus, per aversionem, aversione, in folle) abgeſchloſſen und folglich auch der Preis im Ganzen beſtimmt iſt (daher uno pretio emere); ſo iſt der Handel ſofort vollſtändig zu Stande [b]). B. Wenn der Preis für die einzelnen Stücke oder Maaßeinheiten (z. B. Pfunde, Ellen) beſtimmt iſt; ſo erhält der Preis erſt ſeine Beſtimmtheit durch das Zuzählen oder Zumeſſen: es iſt daher auch der Kauf erſt durch dieſes Zuzählen oder Zumeſſen vollkommen wirkſam [c]).

VII. Gleichgültig für die Wirkſamkeit eines Kaufs iſt 448.
es im Allgemeinen, ob die verkaufte Sache dem Verkäufer gehört oder nicht, und wenn ſie ihm gehört [a]), ob etwa ſein

---

unum pretium omnium centum metretarum in semel dictum sit, an in singulos eos.“ = b) L. 35. §. 5. D. de c. e. 18. 1. „. . . . . Nam si omne vinum vel oleum vel frumentum vel argentum, quantumcunque esset, uno pretio venierit; idem juris est quod in caeteris rebus . . .“ Ib. §. 6. „Ergo et si grex venierit: si quidem universaliter uno pretio; perfecta videtur, postquam de pretio convenerit . . .“ L. 62. §. 1. D. de c. e. 18. 1; l. 1. §. 1. l. 4. §. 1. 2. D. de p. et c. r. v. 18. 6. — Per aversionem leiten einige von avertere, andere von averrere ab, weil dieſe Verkaufsweiſe beſonders geeignet ſei, um Verkaufsvorräthe mit einemmal aufzuräumen. = c) L. 35. §. 5. D. de c. e. 18. 1. „. . . . Quod si vinum ita venierit, ut in singulas amphoras, item oleum, ut in singulas metretas, item frumentum, ut in singulos modios, item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur . . . . tunc perfici emtionem . . . cum adnumerata, admensa adpensave sint, quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas aut in singulos modios, quos quasve admensus erit . . . .“ (So auch wenn ein Grundſtück morgenweiſe angekauft wird. L. 40. §. 2. D. de v. o. 45. 1.) L. 34. §. 5. D. de c. e. 18. 1. „. . . mensura autem non eo proficit, ut aut plus aut minus veneat, sed ut appareat, quantum ematur.“ Vgl. l. 1. §. 1. D. de p. et c. r. v. 18. 6. „. . . priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum venit.“

a) L. 28. D. de c. e. 18. 1. „Rem alienam distrahere quem posse, 448.
nulla dubitatio est: nam emtio est, et venditio; sed res emtori auferri poterit.“ So iſt auch der Erbſchaftskauf bindend, wenn jemand eine Erbſchaft verkauft, zu welcher nicht er, ſondern ein anderer der Erbe iſt. L. 13. D. de h. v. a. v. 18. 4. Vgl. l. 10. D. ib. — Der Verkauf iſt auch nicht etwa bloß für den Fall bindend, wo der Verkäufer die Sache er=

Veräußerungsrecht aus beſonderen Gründen beſchränkt iſt [b]). Der Verkäufer mag zuſehen, wie er die Schwierigkeiten überwinde, welche ihm die Erfüllung ſeiner Verpflichtungen in den Weg ſtellt, wenn er etwas verkauft hat, was ihm nicht gehört oder einem Veräußerungsverbote unterliegt [c]). Wenn freilich von Seite des Käufers eine rechtswidrige Geſinnung (dolus) obwaltet; ſo erlangt er keinen Anſpruch gegen den Verkäufer; und wenn die rechtswidrige Geſinnung auch auf Seite des Verkäufers vorhanden iſt; ſo entſteht keinerſeits ein Anſpruch [d]). — Auch iſt es im Allgemeinen gleichgültig, ob der Preis mit dem, was dafür abgelaſſen wird, in einem richtigen Verhältniſſe ſteht [e]). Unter gewiſſen Umſtänden kann aber allerdings eine Uebervortheilung die Wirkung haben, daß der Uebervortheilte nicht an den Kauf gebunden iſt (vgl. unten: §. 452. **III.**).

4.

Anſprüche und Verpflichtungen aus dem Kauf und Verkauf.

A.

Allgemeine Grundſätze.

449. Im Allgemeinen gelten für die Anſprüche und Verpflichtungen aus dem Kauf und Verkauf folgende Grundſätze. **I.** Anſprüche und Verpflichtungen ſind wechſelſeitig, ſo daß der Käufer, und eben ſo der Verkäufer, zugleich berechtigt und verpflichtet iſt. **II.** Die Klagbarkeit der Anſprüche richtet ſich

---

erbt, wenn er nicht ganz insbeſondere ſo geſtellt iſt. **L. 46. D. de a. e. et v. 19. 1.** = b) Es kann z. B. durch Vertrag oder durch letzten Willen die Veräußerung unterſagt ſein. Geſetzliche Veräußerungsverbote treten ein bei den im Streite befangenen Sachen (**res litigiosae**) und bei den zur Mitgift gehörigen Grundſtücken (**fundi dotales**). = c) Es iſt nämlich die Erfüllung nicht etwas an ſich Unmögliches, ſondern bloß etwas, was für den Verkäufer eine unüberwindliche Schwierigkeit (**difficultas**) haben kann. — Die Frage, ob in Folge des Kaufs ein Eigenthum an der gekauften Sache erworben wird, iſt nämlich eine ganz andere: und manchmal wird auch wohl von einem Kaufe, der für den Verkäufer allerdings bindend iſt, geſagt, er ſei unwirkſam. In dieſem Sinne iſt es zu nehmen, wenn in der **l. 7. §. 2. D. de distr. pign. 20. 5.** geſagt wird: **nullam esse venditionem.**“ = d) Dieß iſt der Fall, wenn jemand eine fremde Sache ſo als ob ſie ſein eigen wäre, verkauft. Wer ihm nämlich die Sache abkauft, während er weiß, daß ſie eine fremde iſt, thut unrecht: natürlich auch der Verkäufer, wenn er weiß, daß er an der Sache kein Recht hat. Vgl. **l. 34. §. 3. D. de c. e. 18. 1.** Wird aber eine fremde Sache verkauft, indem man ſie zu erwerben hofft, oder in der Eigenſchaft eines Bevollmächtigten, oder Vormunds, oder Pfandgläubigers; ſo iſt nichts Unrechtes daran, wenn man von ihm kauft. = e) **L. 16. §. 4. D. de min. 4. 4; l. 22. §. 3. D. loc. 19. 2; l. 6. 4. 7. 8. 15. C. de resc. vend. 4. 44.** Vgl. **l. 1. 4. 7. Th. C. de c. e. 3. 1.**

nach den allgemeinen Grundſätzen, d. h. ſie fällt weg, wenn Gründe da ſind, die bloß einen Schuldanſpruch im natürlichen Sinne zulaßen. Der klagbare Anſpruch von Seite des Käufers heißt die Kaufklage (emti, ex emto actio), der des Verkäufers dagegen die Verkaufklage (venditi actio) [a]. III. Durch den Kauf und Verkauf entſteht ein Schuldverhältniß zwiſchen denjenigen, welche ihn abgeſchloſſen haben: wobei jedoch nach den allgemeinen Grundſätzen die Wirkungen auch auf Dritte ſich erſtrecken können [b]. 1. Insbeſondere iſt dieß der Fall, wenn ein Pfandgläubiger das Pfand zufolge des ihm zuſtehenden Verkaufsrechtes veräußert hat. Es wird nämlich A. in der Regel dem Käufer kein Anſpruch gegen den veräußernden Pfandgläubiger verſtattet [c], ſondern dafür ein abgeleiteter Anſpruch gegen den Verpfänder zugelaſſen. Nur aus beſonderen Gründen tritt eine eigene Verantwortlichkeit des veräußernden Pfandgläubigers ein. Dahin gehört insbeſondere, wenn er bei dem Verkaufe unredlich gegen den Käufer verfahren iſt [d], oder eine perſönliche Haftung beſonders übernommen hat [e]: überhaupt aber haftet der veräußernde Pfandgläubiger, wenn ihm gar kein Veräußerungsrecht zuſtand, namentlich alſo wenn er eines wirkſamen Pfandrechts völlig ermangelte oder ein beſſerer Pfandgläubiger der Ausübung deſſelben im Wege ſtand [f], ſo wie auch wenn derſelbe die Veräußerung gar nicht in der Eigenſchaft eines Pfandgläubigers, ſondern wie wenn er Eigenthümer wäre (communi jure) vorgenommen hat [g]. B. Anderſeits wird auch dem Verpfänder in mancher Beziehung eine unmittelbar gegen den Käufer des Pfandes gehende Klage verſtat-

a) L. 11. l. 13. §. 19. D. de a. e. et v. 19. 1. (Die Verkaufsklage kömmt 449.
auch wohl unter dem Namen pretii actio vor. L. 7. C. ib. 4. 49.) Manchmal ſcheinen die Ausdrücke emti und venditi actio verwechſelt: doch dürfte auch wohl in Stellen dieſer Art eine verdorbene Lesart anzunehmen ſein. = b) Der Umſtand, daß etwas mit fremdem Gelde gekauft worden iſt, verſchafft demjenigen, dem das Geld gehörte, keinen Anſpruch. L. 8. C. si quis alt. v. s. 4. 50. = c) Namentlich findet im Falle der Entwährung ein Anſpruch des Käufers gegen den veräußernden Pfandgläubiger in der Regel nicht Statt (l. 11. §. 16. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 10. D. de dist. pign. 20. 5; l. 50. D. de evict. 21. 2; l. 2. C. cred. evict. pign. n. deb. 8. 46). = d) L. 11. §. 16. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 2. C. cred. evict. pign. n. deb. 8. 46. Vorzugsweiſe gehört hieher, wenn der veräußernde Pfandgläubiger die Anſprüche kannte, welche zur Entwährung geführt haben. Hieher würde aber auch gehören, wenn der Pfandgläubiger das Pfand ſo verkaufte, als ob er es im Beſitze hätte und die Ablieferung nicht bewirken kann. = e) L. 2. C. cred. ev. pign. n. deb. 8. 46. = f) L. 1. C. ib. = g) Vgl. l. 59. §. 4. D. mand. 17. 1. =

tet [h]). 2. Aehnliches wird auch anzunehmen ſein, wenn jemand in Folge einer erhaltenen Vollmacht einen Verkauf vorgenommen hat [i]), indem ja im Grunde auch der Verkäufer eines Pfandes als ein im Auftrage des Verpfänders Handelnder angeſehen wird [k]). **IV.** Die Anſprüche und Verpflichtungen ergeben ſich theils aus der Natur der Sache, theils ſind ſie Folge einer beſonderen Verabredung [l]). Dieſe wird natürlich vorzugsweiſe beachtet [m]). **V.** Man kann ſowohl von Seiten des Käufers als von Seiten des Verkäufers die bei jedem Kaufe nothwendig vorkommenden Leiſtungen und die zufälligen unterſcheiden [n]). 1. Die nothwendig vorkommenden Leiſtungen beſtehen **A.** der Hauptſache nach darin, daß einerſeits die verkaufte Sache überliefert und anderſeits der Kaufpreis gezahlt werde. **B.** Außerdem iſt zu bemerken, daß Käufer und Verkäufer ſich einander zu redlichem Benehmen (bona fides) verpflichtet ſind, ſowohl bei der Abſchließung des Kaufs ſelbſt, als auch in Beziehung auf die Vollziehung der durch den Kauf übernommenen Leiſtungen [o]). 2. Die zufälligen Leiſtungen ſind ſehr mannigfaltig. **A.** Es kann der Verkäufer verpflichtet werden, außer dem eigentlichen Verkaufgegenſtande noch anderes nach Art einer Zugabe zu leiſten, ſo wie auch der Käufer die Verpflichtung haben kann, zu dem Kaufpreiſe zuzulegen. Die Zulage kann auch in einer bloßen Verleihung oder in Dienſtleiſtungen beſtehen. **B.** Insbeſondere kann für den Fall, daß den übernommenen Verpflichtungen gar nicht oder nicht zur rechten Zeit oder in der rechten Weiſe

---

h) Namentlich kommt dieß vor 1. wenn zwiſchen dem veräußernden Pfandgläubiger und dem Käufer eine betrügeriſche Durchſteckerei zum Nachtheile des Pfandeigenthümers Statt gefunden hat. L. 1. 3—5. C. si vend. pign. ag. 8. 30. (So insbeſondere, wenn bei Pfandveräußerungen, welche die Staatskaſſe vorgenommen hat, dergleichen Durchſteckereien Statt gefunden haben. L. 1. C. de j. f. 10. 1; l. 2. C. de fide et j. hast. fisc. 10. 3; l. 16. C. de resc. vend. 4. 44). — 2. Wenn der Pfandgläubiger Verabredungen zu Gunſten des Verpfänders getroffen hat. L. 13. pr. D. de pign. act. 13. 7. „. . . debitor . . . poterit in factum actione adversum emtorem agere.“ = i) Vgl. l. 67. D. de proc. 3. 3. = k) Vgl. §. 1. I. quib. al. lic. 2. 8. = l) L. 66. pr. D. de c. e. 18. 1. Vgl. oben: §. 41, namentlich wegen der Frage, wie die Verabredungen im Zweifel zu verſtehen ſind. = m) L. 11. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . . Quodsi nihil convenit; tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt hujus judicii potestate.“ = n) Die Kaufs- und Verkaufsklage begreift auch die zufälligen Leiſtungen. = o) L. 30. §. 1. D. ib. „Venditor dolum malum abesse praestare debet.“ (L. 68. §. 1. D. de c. e. 18. 1; l. 6. §. 9. D. de a. e. et v. 19. 1.) Vgl. l. 14. §. 1. D. de i. d. a.

genügt wird, eine Buße (poena) beſtimmt ſein [p]). C. Auch kann es vorkommen, daß durch beſondere Verabredung der Verpflichtung zu einer Sicherheitleiſtung begründet wird [q]). D. Es verſteht ſich, auch ohne vertragsmäßige Beſtimmung, von ſelbſt, daß der Verkäufer in Beziehung auf die durch den Verkauf übernommenen Leiſtungen zur ſorgfältigſten Führung der dabei erfoderlichen Geſchäfte verpflichtet iſt, und daß ihm insbeſondere die ſorgſamſte Bewahrung der verkauften Sache obliegt [r]). Gleiche Verpflichtung trifft den Käufer, inſoferne bei ihm davon die Rede ſein kann, da natürlich die Billigkeit verlangt, daß an beide Theile gleiche Anfoderungen geſtellt werden [s]). E. Käufer und Verkäufer ſind wegen aller Verſchuldungen, die ihnen in Beziehung auf die durch den Kauf und Verkauf eintretenden Verhältniſſe zur Laſt fallen, zum Schadenserſatze verbunden [t]). Dieß gilt nicht nur, wenn durch

18. 2; l. 5. D. de h. v. a. v. 18. 4. = p) L. 28. D. de c. e. 18. 1. Vgl. z. B. l. 6. §. 1. l. 7. D. de serv. exp. 18. 7. = q) Namentlich zu einer Verſicherung durch Bürgen oder Pfänder. — Hier iſt auch die ebenfalls aus dem Geſichtspunkt einer Sicherheitleiſtung zu betrachtende Verabredung eines Darangeldes (arrhale pactum) zu erwähnen, welche bei den Verkäufen häufig erwähnt wird. L. 35. D. de c. e. 18. 1; l. 3. C. de a. e. et v. 4 49; pr. I. de e. et v. 3. 23. = r) L. 36. D. de a. e. et v. 19. 1. „Venditor domus, antequam eam tradat . . . custodiam et diligentiam praestare debet . . .“ L. 18. §. 9. D. de dam. inf. 39. 2. „. . . . dum venditoris custodia est, . . . debet omnem . . . diligentiam emtori praestare . . .“ L. 3. D. de p. et c. r. v. 18. 6. „Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi, quibus res commodata est: ut diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet . . .“ L. 2. §. 1. D. ib. „. . . Et puto eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fatale damnum vel vis magna sit excusata.“ L. 35. §. 4. D. de c. e. 18. 1. „. . . talis custodia desideranda est a venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet . . .“ L. 11. D. de p. et c. r. v. 18. 6. „. . . . quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda quam debent homines frugi et diligentes praestare: si quid accidisset; nihil ad eum pertinebit.“ L. 38. pr. D. de dam. inf. 39. 2; l. 17. §. 2. D. de pr. verb. 19. 5; l. 31. pr. D. de a. e. et v. 19. 1; §. 5. I. de emt. 3. 23. Ein Beiſpiel einer Verpflichtung zu ſonſtiger genauer Beſorgung enthält l. 68. pr. D. de c. e. 18. 1; „Si, cum fundum venderes, in lege dixisses, quod mercedis nomine a conductore exegisses id emtori accessurum esse; existimo, te in exigendo non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam praestare debere . . .“ = s) Insbeſondere kann von einer Bewahrungspflicht die Rede ſein, wenn der Käufer in den Fall kömmt, die gekaufte Sache zurückzugeben (z. B. wegen Vorbehalt), oder wenn zum Kaufgelde eine beſtimmte Sache zuzulegen iſt. = t) L. 5. §. 2. D. com. 13. 6. „. . . Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in emto, . . . et dolus et culpa praestatur . . .“ L. 31. §. 12. D. de aed. ed. 21. 1. „Culpam omnem accipiemus, non utique latam . . .“ (Vgl. §. 9. 11. 14. ib.) L. 13. §. 6. l. 54. pr. D. de a. e. et v. 19. 1. — Aus beſonderen Gründen können Ausnahmen Statt finden.

irgend eine mit der Vollziehung des Kaufs in Verbindung ſtehende (eine Zurechnung erlaubende) Beſchädigung ein Schaden geſtiftet worden iſt, ſondern auch wenn durch Mangel an Sorgſamkeit in Ausrichtung der obliegenden Geſchäfte und namentlich in Bewahrung der abzuliefernden Sachen geſchadet worden iſt. **F.** Wegen rein zufälliger Verluſte oder Verſchlechterungen iſt eine Verantwortlichkeit nur dann begründet, wenn die Haftung beſonders übernommen iſt [u]). **G.** Wenn der eine oder andere Theil mehr erhalten hat, als ihm vertragsmäßig gebührt; ſo kann in Folge des Schuldvertrags dieſes Zuviel zurückgefodert werden [v]). **VI.** Wenn insbeſondere eine Maſſe (quantitas) verkauft worden iſt, und zwar ſo, daß der Preis mit Rückſicht auf die Maſſe, oder die Maſſe mit Rückſicht auf den Preis beſtimmt iſt; ſo finden Nachfoderungen oder Rückfoderungen Statt, wenn bei der Berechnung des Preiſes oder bei Ausmittelung der Verkaufsmaſſe (durch Zählen oder Meſſen) Unrichtigkeiten vorgekommen ſind [w]).

450. Zwar iſt es im Allgemeinen Regel, daß ein einſeitiges Zurücktreten von einem Verkaufe unſtatthaft iſt [a]). Dennoch

---

L. 17. D. de p. et c. r. v. 18. 6. „. . . quum moram emtor adhibere coeperit; jam non culpam, sed dolum malum praestandum a venditore.“ = u) L. 2. §. 1. D. ib.; l. 31. pr. D. de a. e. et v. 19. 1. (Uebernahme der Gefahr des möglichen Entlaufens heißt in §. 3. I. de emt. 3. 23. custodiam suscipere.) — Insbeſondere können wir auch wegen deſſen, was unſere Leute gethan haben, in Schuld ſein, obgleich es nicht immer der Fall iſt. L. 11. D. de p. et c. r. v. 18. 6. = v) L. 2. f. C. d. a. e. et v. 4. 49. = w) Wenn daher ein gewiſſes Maaß (z. B. ſechs Stück, ſechs Pfund, ſechs Scheffel, ſechs Eimer) zu einem geſetzten Preiſe verkauft iſt, und bei der Zuzählung oder Zumeſſung ein Verſehen Statt gefunden hat (namentlich wenn falſche Maaße oder Gewichte gebraucht worden ſind); ſo muß, wenn zu viel zugemeſſen iſt, der Käufer das Zuviel zurückgeben; im entgegengeſetzten Falle (z. B. wenn zu kleine Maaße gebraucht waren) muß das Fehlende nachgegeben werden. L. 18. §. 3. D. de d. m. 4. 3. Wenn umgekehrt nicht ſo faſt der Preis das Feſtſtehende iſt, als vielmehr die verkaufte Maſſe (z. B. wenn ein ganzer Vorrath verkauft iſt, aber ſo daß der Preis durch die Größe deſſelben beſtimmt wird); ſo muß der Preis vermehrt oder vermindert werden, je nachdem der Fehler beim Zählen oder Meſſen zum Vortheil oder zum Nachtheil des Käufers war. Wenn freilich ausdrücklich mit Beziehung auf den Gebrauch beſtimmter Maaße (die gerade zur Hand waren) der Kauf abgeſchloſſen iſt; ſo bleibt es bei dem Ergebniß, ohne Rückſicht auf die Richtigkeit, alſo auch wenn die Maaße falſch geweſen ſind. Nur muß nicht einer der vertragſchließenden Theile Betrug geübt haben. Rührte der Betrug von einem Dritten her; ſo hat ſich der Betrogene an den Betrüger zu halten. L. 18. §. 3. D. de d. m. 4. 3.

450. a) L. 6. C. de resc. vend. 4. 44. „Non est probabilis causa, propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras Quamvis enim duplum offeras pretium emtori; tamen invitus ad rescindendam venditionem urgeri non debet.

kann es vorkommen, daß Gründe wirkſam werden, welche ein Rückgängigwerden des Kaufgeſchäfts herbeiführen, wo alsdann für beide Theile die Verpflichtung eintritt, die durch jenes Geſchäft gewonnenen Vortheile wieder herauszugeben, und, inſoferne ſie dieſes durch Verſchuldung unmöglich gemacht haben ſollten, Erſatz zu gewähren.

(I.) Dieſes Rückgängigwerden kann namentlich die Folge 451.
eines vertragsmäßigen Vorbehalts ſein, und zwar theils eines ſolchen, dem die Kraft einer Bedingung beiwohnt, theils eines ſolchen, der bloß eine perſönliche Verpflichtung begründet (vgl. oben: §. 429 — 436.). In beiden Fällen werden zum Behufe der auf die Rückgängigmachung ſich beziehenden Anſprüche die Kaufs- und Verkaufsklage angewandt [a]): im erſten tritt außerdem noch das Recht ein, die verkaufte Sache mit der Eigenthumsklage in Anſpruch zu nehmen [b]). 1. Die Verpflichtung des Käufers geht auf Rückgabe der verkauften Sache, wobei er auch wegen der Verſchlechterungen verantwortlich iſt, inſoferne ihm eine Verſchuldung zur Laſt fällt [c]); natürlich alſo auch wegen des Verluſtes der Sache. Außerdem iſt der Zuwachs herauszugeben [d]) und was an Früchten oder fruchtähnlichem Ertrag gewonnen iſt [e]): natürlich auch das, was

---

a) L. 4. pr. D. de l. com. 18. 3. „. . . Sed jam decisa quaestio 451.
est, ex vendito actionem competere, ut rescriptis imp. Antonini et D. Severi declaratur.“ L. 11. §. 6. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . utilemque esse actionem ex emto etiam ad distrahendam emtionem . . .“ L. 6. §. 1. D. de c. e. 18. 1. VAT. 14; l. 4. §. 4. D. de i. d. add. 18. 2. (l. 11. §. 10. D. q. vi a. cl. 43. 24); l. 16. D. de i. d. add. 18. 2; l. 6. C. de a. e. et v. 4. 49; l. 3. C. de pact. i. e. et v. 4. 54. Daß auch da, wo der Vorbehalt die Kraft einer auflöſenden Bedingung hat, die Kaufs- und Verkaufsklage zugelaſſen worden, iſt daraus zu erklären, daß der auflöſende Vorbehalt auch als ein zur Rückgabe verpflichtender angeſehen und behandelt werden kann (vgl. l. 6. §. 1. D. de c. e. 18. 1). — Uebrigens wird neben der Kaufs- und Verkaufsklage auch die in factum actio (l. 6. D. de resc. vend. 18. 5; l. 12. D. de pr. verb. 19. 5) und die praescriptis verbis actio erwähnt (l. 2. C. de pact. i. et v. 4. 54), deren Zuläſſigkeit durch den Grundſatz, re contrahitur obligatio, gerechtfertigt wird. Als es noch nicht ausgemacht war, daß auch die Kaufs- und Verkaufsklage Anwendung finden könne (vgl. l. 4. pr. D. de l. com. 18. 3), waren natürlich dieſe Klageformen eine wichtige Aushülfe. — Die redhibitoria actio, welche in der l. 4. C. de aed. act. 4. 38. erwähnt wird, iſt wohl keine andere als die auf Zurücknahme der Sache gerichtete Kaufsklage. = b) L. 41. pr. D. de r. v. 6. 1. = c) L. 4. pr. D. de l. com. 18. 3. = d) L. 6. §. 1. D. ib. = e) So namentlich beim Vorbehalt eines beſſern Käufers (l. 4. pr. §. 4. l. 6. pr. D. de i. d. add. 18. 2; VAT. 14. Vgl. l. 16. D. de i. d. add. 18. 2); ferner beim Vorbehalt der Verwirkung (l. 5. D. de l. com. 18. 3; l. 3. C. de pact. i. e. et v. 4. 54). Vgl. l. 173. §. 1. D. de r. j. a. 50. 17. „Cum

davon durch Verſchulden nicht mehr vorhanden oder zu gewinnen verſäumt worden iſt. Endlich auch das, was der Käufer durch Anſprüche gewonnen hat, die ihm in Folge des in der Zwiſchenzeit bei ihm angenommenen Eigenthums erworben worden ſind [f]). 2. Der Käufer ſeinerſeits kann die Zurückgabe des ſchon gezahlten Kaufpreiſes [g]) und Verzinſung deſſelben [h]) verlangen. Außerdem erlangt er Schadloshaltung wegen gemachter nothwendigen Verwendungen [i]). 3. Eine Schuldverpflichtung zwiſchen dem Verkäufer und demjenigen, der die

---

enim verbum **RESTITUAS** lege invenitur; etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.“ Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die Früchte dem Käufer verbleiben, wenn ſich nachweiſen läßt, daß es die Abſicht war, im Fall einer Rückgängigmachung des Kaufs dieſe dem Käufer zu laſſen. Ferner iſt es billig, daß der Käufer wenigſtens in dem Fall, wo er die gezahlten Kaufgelder verliert, ſich dafür an den Früchten entſchädige. L. 4. §. 1. D. de l. com. 18. 3. „Sed ... habet rationem, ut interdum fructus emtor lucretur, cum pretium, quod numeravit, perdidit ...“ = f) So z. B. die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetz, das interdictum quod vi aut clam, u. ſ. w. L. 4. §. 4. D. de i. d. add. 18. 2. (l. 11. §. 10. D. q. vi a. cl. 43. 24). — Auch wurde bei dem Vorbehalt der Verwirkung dem Käufer manchmal zur Pflicht gemacht, daß er den Ausfall erſetze, den man bei einem anderweitigen Verkaufe leiden würde. L. 4. §. 3. D. de l. com. 18. 3. „In commissoriam etiam hoc solet convenire, ut, si venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emtore exigat. Erit itaque adversus eum ex vendito actio.“ L. 6. §. 1. D. de c. e. 18. 1. = g) Arg. l. 20. D. de i. d. add. 18. 2. Namentlich gilt dieß auch, wenn in Folge des Vorbehalts der Verwirkung der Kauf rückgängig wird. L. 6. C. de p. i. e. et v. 4. 54. Sehr ſcheinbare Gegengründe ſind jedoch: 1. Die l. 13. §. 26. D. de a. e. et v. 19. 1. (VAT. 11). Inzwiſchen braucht man hier nicht an einen Verluſt an Kaufgeld durch die lex commissoria zu denken, ſondern an den Verluſt eines Pfandes durch Verwirkung des Erlöſungsrechts: denn zur Zeit der Digeſtenſchriftſteller war eine Feſtſetzung derſelben durch Vertrag keineswegs unzuläſſig (unten: §. 769, 6.) Wenn nämlich in Folge einer ſolchen Verwirkung der Gläubiger mehr als die erlaubten Zinſen gewinnt; ſo gilt dieſes doch nicht als unzuläſſig: „cum in ea specie non foenus inlicitum exerceatur, sed lex contractus non improbabilis dicatur.“ — 2. Die gewöhnlich als Stützpunkt für die abweichende Meinung angeführte l. 4. §. 1. D. de l. comm. 18. 3. (oben: Anmerk. e). Hier aber dürfte es wohl nicht unnatürlich ſein, an einen Fall zu denken, wo durch Vertrag beſonders feſtgeſetzt war, daß bei eintretendem Rückgängigwerden des Kaufs der vorausbezahlte Theil der Kaufgelder nicht herausgegeben zu werden brauche. So pflegte namentlich ausgemacht zu werden, daß in ſolchem Falle die Darangelder, Schlüſſelgelder u. ſ. w. dem Käufer verloren ſein ſollten (l. 8. D. de l. com. 18. 3; l. 1. C. de pact. i. e. et v. 4. 54); vielleicht wurde eine ſolche Verabredung ſogar ſtillſchweigend vorausgeſetzt (l. 6. pr. D. de l. com. 18. 3). Jedenfalls iſt es billig, daß der Verkäufer, wenn er in Folge einer ſolchen Verabredung den bereits angezahlten Theil des Kaufgeldes gewinnen will, auch keine Foderung wegen der vom Käufer bezogenen Nutzungen mache. L. 4. §. 1. D. de l. com. 18. 3. = h) Arg. l. 13. §. 20. D. de a. e. et v. 19. 1. „... nam cum re emtor fruatur, aequissimum est, eum usuras pretii perdere.“ Vgl. l. 29. §. 2. D. de aed. ed. 21. 1. = i) L. 16. D. de i. d. add. 18. 2.

verkaufte Sache vom Käufer erworben hat, giebt es natürlich nicht: doch können dem Verkäufer die perſönlichen Anſprüche abgetreten werden, die etwa dem Käufer zuſtehen [k]).

(II.) Das Rückgängigwerden kann auch ohne die Vor= 452.
ausſetzung eines vertragsmäßigen Vorbehalts eintreten. I. Der eine Fall dieſer Art findet Statt, wenn eine Sache für einen gewiſſen Fall verkauft war, und das entgegengeſetzte eintritt. Auch hier findet die Kaufs= und Verkaufsklage Anwendung, ſo daß z. B. derjenige, der eine ihm bedingt vermachte Sache für den Fall der nicht eintretenden Bedingung kauft; im Fall der eintretenden Bedingung die Kaufsklage brauchen kann, um das entrichtete Kaufgeld zurückzufodern [a]). II. Der Kauf muß ferner ſeine Wirkungen verlieren, wenn die gekaufte Sache aus einem anderen Grunde als dem des Kaufs von dem Käufer erworben wird [b]). III. Noch ein anderer Fall der Art tritt ein, wenn dem einen oder andern Theil ein ſich von ſelbſt verſtehendes Recht zur Aufhebung des Kaufs zuſteht und derſelbe davon Gebrauch macht. Das Ausbleiben der Gegenleiſtung giebt eine ſolche Befugniß nicht, ſondern berechtigt bloß zu einer Klage auf Erfüllung [c]). Eine übermäßige Uebervortheilung gibt dagegen dem Uebervortheilten allerdings das Recht, die Aufhebung des Handels zu verlangen: denn, wenn auch Käufer und Verkäufer der eine auf Koſten des andern bei dem Handel gewinnen mögen, ohne daß dieß ſofort als eine Unredlichkeit angeſehen würde (vgl. oben: §. 448.) [d]): ſo wird doch eine übertriebene Uebervortheilung (laeſio enormis) mißbilligt, und wie eine Unredlichkeit betrachtet [e]): gleichviel, ob man ſchon zur Zeit des Abſchluſſes dieſe übertriebene Uebervortheilung kannte oder nicht: denn auch das iſt zu mißbilligen, daß man einen ſolchen übermäßigen Gewinn behalten will. Dieſer

---

k) L. 20. D. ib.

TH. II. 500. W. III. 147. M. II. 408. = a) Arg. l. 29. D. de 452.
a. e. et v. 19. 1. = b) L. 29. pr. D. de evict. 21. 2. Vgl. l. 9. §. 6. D. loc. 19. 2. = c) L. 8. C. de c. e. 4. 38. = d) Nur wenn die Beſtellung einer Mitgift mit einem Kaufe verbunden iſt (aestimatio venditionis causa) wird jede Uebervortheilung der Frau für unrecht gehalten. L. 12. §. 1. D. de j. dot. 23. 3. = e) Andeutungen enthalten folgende Stellen, die ſich aber in einer ſo unbeſtimmten Allgemeinheit halten, daß kein ſicheres Recht daraus abzuleiten wäre. L. 79. D. pro soc. 17. 2. „Manifesta iniquitas corrigi potest per judicium bonae fidei.“ L. 3. C. comm. utr. jud. 3. 38. (vgl. jedoch cons. vet. jcti §. 2.) „. . . quia in bonae fidei judiciis, quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reforma-

Anſicht gemäß iſt durch kaiſerliche Rechtsbelehrungen entſchieden worden, es ſolle der Verkäufer, welcher nicht einmal den halben Werth für die verkaufte Sache erhalten hat (**laeſus ultra dimidium**), verlangen können, daß der Käufer entweder die Sache gegen Rückerſtattung des Kaufpreiſes herausgebe, oder, wenn derſelbe dieß vorzieht, ſo viel zu dem bedungenen Kaufpreiſe zulege, als an dem vollen Werthe fehlt: wobei der Werth, den die Sache zur Zeit des Kaufes gehabt hat, zu berückſichtigen iſt [f]. Wer nun in dieſem Rechte nichts weiter ſieht, als eine Anwendung des Grundſatzes, daß Käufer und Verkäufer ſich nicht allzuarg übervortheilen müſſen, weil dieſes die Gränzen der Ehrlichkeit und Rechtlichkeit überſchreitet; der wird nicht umhin können, die viel beſtrittene Frage, ob auch der Käufer wegen übermäßiger Uebervortheilung Klage erheben könne, zu Gunſten des Käufers zu beantworten: wie dieß auch dem gewöhnlichen Gerichtsgebrauch ganz angemeſſen iſt [g]. Es

---

bitur.“ = f) L. 2. 8. C. de resc. vend. 4. 44. Beide Stellen (und eben ſo Cap. 3. 6. X. de emt. 3. 17.) beziehen ſich auf Fälle, wo eine unbewegliche Sache verkauft war (in l. 2. cit. iſt zwar zuerſt allgemein von res majoris pretii, aber gleich darauf von fundus venundatus die Rede): daher auch wohl die Meinung aufgeſtellt worden iſt, es müſſe das Recht, wegen übermäßiger Uebervortheilung ſich zu beſchweren, auf den Verkauf von Grundſtücken beſchränkt werden; eine Meinung, die von dem neueren Gerichtsgebrauch nicht begünſtigt wird, und auch an ſich nicht zu rechtfertigen iſt, wenn man dieſes Recht nicht als etwas ganz Beſonderes, ſondern nur als Entwickelung einer allgemeinen Rechtsanſicht betrachtet; wie man doch thun muß, wenn man bedenkt, daß l. 2. u. 8. cit. keine Geſetze, ſondern bloße Rechtsbelehrungen für einzelne Fälle ſind, in denen kein eigentlich neues Recht zu erwarten iſt. Doch mag der ſchwankende Gerichtsgebrauch unter dem Einfluß der kaiſerlichen Entſcheidungen dahin ſich vereinigt haben, daß man nun allgemein eine Uebervortheilung über die Hälfte verlangte, wenn der Verkäufer ein Recht haben ſollte, ſich zu beklagen. — Merkwürdig iſt, daß in einer Verordnung des K. Conſtantin (l. 1. Th. C. de c. e. 3. 1.) und in zwei anderen Verordnungen der ſpäteren Kaiſer ſo geſprochen iſt, als ob eine Anfechtung des Verkaufs ohne eigentlichen Betrug (bloß wegen Uebervortheilung im Preiſe) niemals zuläſſig ſei. Freilich kann man ſagen, man müſſe dabei bloß an die Regel denken, wobei es immerhin möglich bleibt, daß wegen einer zu großen Ungleichheit des Preiſes dennoch angefochten werden kann. Wer dieſen (etwas gewagten) Ausweg verſchmäht, muß annehmen, daß die in den Diocletianiſchen Verordnungen anerkannten Grundſätze von Conſtantin und ſeinen Nachfolgern verworfen worden ſind. (L. 1. u. 7. Th. C. citt. ſind im Juſtinianiſchen Coder weggelaſſen worden: die l. 4. Th. C. cit. iſt l. 15. C. de resc. vend. 4. 44. geworden und hat eine kleine Veränderung erhalten, welche alle Schwierigkeit hebt. „Quisquis major aetate praedia etiam procul posita distraxerit paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime consequatur . . .“ Im Th. C. hieß es: „pretii nomine vilioris“). = g) Die Rückſicht auf die doch wohl nur ſehr ausnahmsweiſe anzunehmende Möglichkeit, daß der Käufer durch beſondere Vorliebe beſtimmt worden ſei, einen

iſt natürlich, daß hier eine übermäßige Uebervortheilung nur dann angenommen werden kann, wenn für die gekaufte Sache mehr als das Doppelte deſſen, was ſie werth iſt, gegeben wurde [h]). 1. Es iſt natürlich, daß von einer übermäßigen Uebervortheilung gar nicht die Rede ſein kann, wenn in Folge einer letztwilligen Beſtimmung der Erbe oder wer ſonſt durch den letzten Willen belaſtet worden iſt, bedeutend über oder unter dem Preiſe gekauft oder verkauft hat. Daſſelbe gilt, wenn der Kauf ein Freundſchaftskauf iſt, d. h. wenn der Käufer in der Abſicht, den Verkäufer zu begünſtigen, einen unverhältnißmäßig hohen Preis bewilligte, oder umgekehrt der Verkäufer in gleicher Abſicht ſich mit einem unverhältnißmäßig niedrigen Preiſe begnügte. Vielmehr verbindet ſich hier mit dem Kaufe eine Schenkung, und es iſt bloß die Frage, ob nicht deshalb eine Ungültigkeit eintritt, weil eine verbotene Schenkung dadurch verhüllt werden ſoll [i]). 2. Wenn der Kauf wegen übermäßiger Uebervortheilung rückgängig wird; ſo müſſen auch die Früchte herausgegeben werden, welche der Käufer während der Zeit, da der Kauf zur Vollziehung gebracht war, bezogen hat [k]). Natürlich muß dagegen der Verkäufer die empfangenen Kaufgelder verzinſen und wegen der Verwendungen, ſo weit dieſe gerechtfertigt ſind, Erſatz leiſten. 3. Dem Käufer, der ohne ſeine Schuld nicht mehr in der Lage iſt, die Sache zurückgeben zu können, das Recht der Beſchwerde wegen übermäßiger Uebervortheilung abſprechen zu wollen, iſt gegen die Billigkeit:

---

ungewöhnlich hohen Preis zu verſprechen, dürfte ſchwerlich die Beſchränkung auf den Verkäufer rechtfertigen. L. 4 — 6. D. de legib. 1. 3 Umgekehrt könnte man ſogar beim Kaufe einen Schutz gegen übermäßige Uebervortheilung faſt noch nöthiger finden, weil der Käufer viel leichter ohne alle ſeine Schuld in den Fall kömmt übermäßig theuer zu kaufen, indem man nicht immer erwarten kann, daß er die Sache, die er kauft, ſo genau kenne, oder ſogleich Gelegenheit habe ſich zu erkundigen. Der Verkäufer wird minder leicht ſich irren, oder es wird ihm doch ein ſolcher Irrthum weit mehr zum Vorwurfe gereichen. (Inzwiſchen iſt es nicht die Abſicht, durch dieſe Bemerkung eine Geſetzgebung zu rechtfertigen, welche nur den Käufer gegen übermäßige Uebervortheilung ſicher ſtellen wollte.) = h) Einige meinten nämlich: wer für eine Sache, die 1000 werth iſt, mehr als 1500, z. B. 1600, gebe, der gebe ſchon um mehr als die Hälfte mehr. Man denke ſich aber z. B. ein ſilbernes Gefäß (im Werthe von 1000) in Geldſtücke ausgemünzt, und umgekehrt die Kaufſumme (1500) in einem Silberbarren (im Werthe von 1600) zuſammengeſchmolzen, ſo daß der Verkäufer und Käufer die Rollen tauſchen; ſo ſieht man gleich, daß keine übermäßige Uebervortheilung vorhanden iſt. = i) L. 38. D. de c. e. 18. 1. = k) L. 173. §. 1. D. de d. r. j. a. 50. 17. „Cum enim verbum **RESTITUAS** lege invenitur; etsi non specialiter de fructibus additum est; tamen etiam fructus sunt

aber er muß natürlich Erſatz leiſten [l]). Umgekehrt kann es dem Rechte des Verkäufers nichts ſchaden, wenn der Käufer etwas zur Vereitelung dieſes Rechtes gethan hat, und ihm da- bei eine zuzurechnende Schuld zur Laſt fällt. Auch haftet der Käufer jedenfalls, inſoweit er ſich bereichert findet [m]). 4. Aus- nahmsweiſe wird man einer übermäßigen Uebervortheilung un- geachtet nicht verantwortlich, A. wenn der Kauf ein gewagter Kauf iſt [n]). B. Wenn (wie es bei einem Freundskaufe der Fall iſt) wiſſentlich übermäßig wohlfeil verkauft oder über- mäßig theuer verkauft worden iſt, um dadurch dem Gewinnen- den einen Vortheil zuzuwenden [o]). C. Wenn in einem letzten Willen angeordnet war, eine Sache ſolle für einen gewiſſen (geringen) Preis verkauft, oder für einen übermäßig hohen Preis angekauft werden [p]). D. Wenn dem Rechte ſich wegen übermäßiger Uebervortheilung zu beklagen gültig entſagt worden iſt [p]). E. Außerdem kann nach den Grundſätzen des kirchlichen Rechts eine Ausnahme angenommen werden, wenn der Kauf- handel eidlich beſtätigt worden iſt [q]). 5. Beſtritten iſt es, ob auch eine Ausnahme Statt finde, wenn jemand wiſſentlich, aber aus Noth, übermäßig wohlfeil verkauft oder übermäßig theuer gekauft hat. Es dürfte richtiger ſein, dieß zu verneinen, weil es immerhin nicht zu billigen iſt, daß jemand den auf ſolche Weiſe gemachten übertriebenen Gewinn behalte [r]). Auch die bei den Verkäufen durch Verſteigerung häufig angenommene Ausnahme ſcheint eines genügenden Grundes zu entbehren. Endlich wäre es unrecht, wenn man in Fällen, wo die Preis- beſtimmung dem Ermeſſen eines Dritten überlaſſen worden iſt,

---

restituendi.“ Vgl. l. 38. §. 4. D. de usur. 22. 1. = l) Selbſt wenn zufällig die gekaufte Sache zu Grunde gegangen oder ſchlechter geworden iſt, muß Erſatz geleiſtet werden: denn daß die Gefahr, den wirklichen Werth der Sache durch den Untergang derſelben zu verlieren, den Käufer treffe, iſt ja ganz in der Ordnung. = m) Hat er die Sache veräußert und mehr als den wahren Werth dafür erhalten; ſo kann er mit Rückſicht darauf, daß er doch noch bereichert iſt, in Anſpruch genommen werden. Hat er ſelbſt wie- der ſo wohlfeil verkauft, daß er einen Anſpruch wegen übermäßiger Ueber- vortheilung hat; ſo muß er dieſen Anſpruch abtreten. = n) Arg. l. 8. §. 1. D. de c. e. 18. 1; l. 10. 11. D. de h. v. a. v. 18. 4. = o) L. 49. §. 9. D. de leg. lib. pr. 30; l. 7C. §. 1. f. D. de leg. lib. sec. 31. — Hier verbindet ſich nämlich der Kauf mit einer Schenkung (l. 38. D. de c. e. 18. 1). Iſt freilich dieſe aus beſonderen Gründen unzuläſſig; ſo kann aus dieſem Grunde der Kauf ungültig werden. = p) Arg. l. 29. C. de pact. 2. 3. = q) Arg. cap. 8. 28. X. de jurejur. 2. 24; cap. 2. in sext. ib. 2, 11; cap. 2. in sext. de pact. 1. 18. = r) Von Fällen, wo wegen allgemeiner Noth die Preiſe übermäßig ſteigen oder fallen, iſt freilich

eine Ausnahme machen wollte. 6. Der Anſpruch auf Beſeitigung einer übermäßigen Uebervortheilung kann ſowohl durch Einrede als durch Klage verfolgt werden. Der hier eintretenden Klage einen eigenthümlichen Namen zu geben (**condictio ex l. 2. C. de reſcindenda venditione**) iſt kein Grund vorhanden: es iſt die Kaufs- und Verkaufsklage, welche zur Anwendung kömmt: indeſſen iſt namentlich für das heutige Recht der Name ſehr gleichgültig: nur muß man nicht eine kürzere Verjährungszeit annehmen wollen [s]).

In Folge eines vorbehaltenen Wiederkaufs kann es ferner vorkommen, daß zwar nicht der Kauf rückgängig gemacht, aber doch der Rückverkauf verlangt werden kann. Auch hier wird die Kaufs- und Verkaufsklage zur Anwendung gebracht. I. Hauptſächlich iſt beim Vorbehalte des Vorkaufsrechtes ein Anſpruch auf einen Rückverkauf begründet; aber nur unter der Vorausſetzung, daß der Käufer in den Fall kommt, die gekaufte Sache ſelbſt wieder zu verkaufen [a]). Natürlich kann alsdann der Verkäufer zufolge ſeines Vorbehalts verlangen: daß ihm der beabſichtigte neue Verkauf angezeigt werde: im Unlerlaſſungsfalle ſteht ihm ein Anſpruch auf Erſatzleiſtung zu. Macht er dann von dem vorbehaltenen Rechte Gebrauch; ſo muß er eben ſo viel geben, als der neue Käufer bietet (oder doch ſo viel, als für dieſen Fall ausgemacht iſt): macht er (obgleich zur Ausübung ſeines Rechts aufgefordert) von demſelben keinen Gebrauch; ſo hat er es verwirkt [b]). Die Nutzungen der Zwiſchenzeit bleiben natürlich dem Käufer. II. Iſt der Wiederkauf unabhängig von der Gelegenheit zu einem Verkaufe vorbehalten; ſo kann der Rückverkauf zu jeder beliebigen Zeit ausgeübt werden, wenn nicht etwa der Vorbehalt ſelbſt eine Beſchränkung enthält. Namentlich darf nicht die dem Wiederverkauf beſtimmte Zeit abgelaufen ſein: iſt keine Zeitbeſtimmung gemacht; ſo iſt die gemeine (in der Regel dreißigjährige) Verjährungszeit anzuwenden [c]). Iſt der Wiederkauf 453.

nicht die Rede. — s) Daß die prätoriſchen Grundſätze über Wiedereinſetzung in den vorigen Stand die Anſichten über die Unſtatthaftigkeit eines mit übermäßiger Beeinträchtigung verbundenen Kaufgeſchäfts begünſtigen mußten, iſt natürlich: daraus folgt aber noch nicht, daß der an die Erfoderniſſe von Treue und Glauben (bona fides) ſich anſchließende Anſpruch des übermäßig beeinträchtigten Verkäufers oder Käufers eine prätoriſche Rechtshülfe ſei.

TH. 616. W. III. 273. 274. M. II. 407. — a) L. 75. D. de c. e. 18. 1; l. 21. §. 5 D. de a. e. et v. 19. 1; l. 122. §. 3. D. de v. o. 45. 1. — b) L. 122. §. 3. D. cit. — c) Die Verjährung läuft von 453

„für ewige Zeiten" vorbehalten worden; ſo muß die Wirkung der dreißigjährigen Verjährung dadurch abgewendet werden, daß der zum Wiederkauf Berechtigte vor Ablauf der Verjährungszeit eine Verwahrung einlegt. Wer von dem Wiederkaufsrechte Gebrauch macht, hat den für ſolchen Fall beſtimmten Preis zu entrichten. Auch könnte an eine für den eintretenden Fall nach dem alsdann Statt findenden Werthe vorzunehmende Schätzung gedacht ſein: aber in der Regel iſt wohl eher (als das Einfachere) vorauszuſetzen, daß der bei dem erſten Verkauf geſetzte Preis auch der Wiederkaufspreis ſein ſoll; doch ſo, daß außerdem noch die Verwendungen und der Zuwachs erſetzt werden [d]). Die Nutzungen bleiben dem Käufer bis zu der Zeit, da ihm der Wiederkaufspreis angeboten worden iſt [e]).

454. Die Verpflichtungen des Käufers und Verkäufers ſind inſoferne einigermaßen von einander abhängig, als der Anſpruch wegen verzögerter Gegenleiſtung zurückgewieſen werden kann (**exceptio nondum adimpleti contractus**) [a]). Dagegen berechtigt die für den Verkäufer durch das Unmöglichwerden der ihm obliegenden Leiſtung eingetretene Befreiung den Käufer weder zu einer Rückfoderung des gezahlten Kaufpreiſes, noch ſelbſt zum Vorenthalten deſſelben. Da demnach der Käufer durch die Abſchließung des Kaufs in die Lage verſetzt wird, daß er das ganze Kaufgeld entrichten muß, obgleich er die gekaufte Sache entweder gar nicht oder doch nur in einem verſchlechterten Zuſtande erhält; ſo ſagt man, der Käufer übernehme durch die Abſchließung des Kaufs die Gefahr (periculum rei venditae pertinet ad emtorem, transit ad emtorem), und zwar ſowohl die Gefahr des Verluſtes (**periculum interitus**), als auch die Gefahr der Verſchlechterung (**periculum deteriorationis**) [a]). Iſt indeſſen der Kauf ſo geſchloſſen,

---

der Zeit an, wo die rechtliche Möglichkeit des Wiederkaufs vollſtändig begründet war, alſo von der Zeit des geſchloſſenen Verkaufs. = d) Dieß muß insbeſondere auch bei den hangenden Früchten zur Anwendung kommen, die als Zuwachs mit herauszugeben ſind. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die Verwendungen, welche der Käufer wegen Verſchuldungen machen mußte, nicht erſtattet werden. = e) L. 2. C. de pact. i. e. et v. 4. 54. (Natürlich trägt der Käufer auch die Koſten der ihm bleibenden Nutzungen).

454. TH. 478. W. III. 32. M. II. 397. = a) §. 3. I. de emt. 3. 23; l. 15. D. de j. dot. 23. 3; l. 14. pr. D. de furt. 47. 2; l. 34. §. 6. D. de c. e. 18. 1; l. 5. §. 2. D. de resc. vend. 18. 5; l. 4–6. C. de p. et c. r. v. 4. 48; VAT. 16. Da der Käufer nicht ſogleich durch den Kauf, ſondern erſt durch die Uebergabe Eigenthümer der gekauften Sache

daß mehrere Einzeldinge (species) zur Auswahl (**alternative**) den Gegenſtand ausgemacht haben; ſo iſt für den Käufer nur inſoferne Gefahr, als alle zur Auswahl ſtehenden Sachen zu Grunde gehen können [b]). Außerdem läuſt er nur Gefahr, in dem ihm zuſtehenden Wahlrecht beſchränkt zu werden, wenn nämlich das Wahlrecht nicht, wie gewöhnlich dem Verkäufer, ſondern dem Käufer zuſteht. I. Eine Ausnahme findet Statt, wenn der Kauf über einen bloß der Gattung nach beſtimmten Gegenſtand (genus) geſchloſſen worden iſt [c]) II. Eine zweite Ausnahme bilden die Fälle, wo der Verluſt einer Sache oder die Verſchlechterung derſelben dem Verkäufer zur Schuld zugerechnet werden kann, ſo daß eine Verantwortlichkeit deſſelben begründet iſt [d]). Damit verwandt iſt es, wenn der Grund

wird; ſo hängt dieß nicht mit der Regel zuſammen, daß die Gefahr den Eigenthümer treffe (**caſum ſentit dominus**), ſondern mit einer anderen Regel, nach welcher die Gefahr denjenigen trifft, der etwas zu fodern hat (**caſum ſentit is cui res debetur**). Indeſſen iſt er der Hauptſache nach ſo gut wie Eigenthümer, da ihm nach abgeſchloſſenem Kaufe aller Gewinn (commoda) aus der Sache zugewandt wird (vgl. unten: §. 470.), und Gewinn und Gefahr billig beiſammen ſind. Vgl. l. 54. D. de a. e. et v. 19. 1. — Nicht dieſelben Grundſätze gelten, wenn die gekaufte Sache nach abgeſchloſſenem Kaufe, aber vor der Uebergabe durch Verwirkung der Staatskaſſe heimfällt. (Man denke z. B., jemand verkauft ein fremdes Grundſtück. Dieſes wird vom Eigenthümer verwirkt und eingezogen.) Wollte man das Grundſtück wie ein verloren gegangenes betrachten; ſo hätte der Käufer dennoch den Preis zu entrichten: aber nach der Anſicht des Africanus (l. 33. D. loc. 19. 2.) wird der Fall ſo behandelt, als ob die Sache von Anfang an eine dem Verkehr entzogene geweſen wäre; ſo daß zwar der Verkäufer keine Entſchädigung anſtatt der unmöglich gewordenen Leiſtung zu geben braucht, aber doch auch keinen Kaufpreis erhält. (Wollte man annehmen, das Vermögen des Verkäufers ſelbſt würde eingezogen; ſo hätte die Staatskaſſe die Erfüllung ſeiner Verpflichtungen zu übernehmen, und der Kauf bliebe bei voller Kraft.) = b) L. 34. §. 6. D. de c. e. 18. 1. = c) **Genus interire non cenſetur.** (Daher iſt auch in der l. 5. C. de p. et c. r. v. 4. 48. von species vendita die Rede.) Träte dennoch der unwahrſcheinliche Fall ein, daß ein Gattungskauf wegen eingetretener Unmöglichkeit nicht erfüllt werden könnte (z. B. durch Ausſterben der Thiergattung); ſo brauchte zwar der Verkäufer nichts zu liefern, er bekäme aber auch kein Geld. = d) §. 3. I. de emt. 3. 23; l. 14. pr. D. de furt. 47. 2. (Daher trifft denn auch die Gefahr des Abhandenkommens durch Entwendung in der Regel den Verkäufer, weil die Entwendung eine Folge der ſchlechten Bewahrung zu ſein pflegt. L. 14. §. 1. D. de p. et c. r. v. 18. 6.) Insbeſondere treffen den Verkäufer die Folgen ſeines Verzugs, indem auch das zufällige Verlorengehen oder Schlechtwerden als mittelbare Folge einer Verſchuldung angeſehen wird. L. 4. 6. C. de p. et c. r. v. 4. 48. Vgl. l. 14. pr. 17. D. ib. 18. 6. — Mit Beziehung auf eine Verſchuldung iſt auch l. 12. l. 14. pr. D. de p. et c. r. v. 18. 6. zu erklären, wo von Bettſtellen die Rede iſt, die auf die Straße geſetzt waren, und vom Aedilis zerſchlagen wurden. Hier ſoll (abgeſehen vom Verzug) die Gefahr den Verkäufer treffen, offenbar weil es ihm zur Laſt gelegt wird, daß er die Bettſtellen mitten auf die Straße ſetzte. Dafür ſpricht noch, 1. daß in der ein=

des Verluſtes oder der Verſchlechterung in einer Mangelhaftigkeit der Sache liegt, für welche der Verkäufer verantwortlich gemacht werden kann. III. Eine dritte Ausnahme bilden die noch nicht zur vollſtändigen Wirkſamkeit gediehenen Käufe, deren beſchränkte Gültigkeit ſich gerade darin kund giebt, daß die Gefahr noch nicht auf den Käufer übergeht [e]): nur daß freilich der Käufer fürchten muß, die Vortheile zu verlieren, welche ihm der Kauf verſprach, weil der Verkäufer ihm natürlich nicht verantwortlich iſt, wenn er ohne ſeine Schuld in die Unmöglichkeit der Leiſtung verſetzt wird. Demnach geht 1. bei Käufen, die unter einer aufſchiebenden Bedingung geſchloſſen ſind, die Gefahr erſt mit dem Eintreten der Bedingung auf den Käufer über [f]). Ein ſolcher Kauf wird nämlich nur dann vollkommen bindend, wenn die Sache zu der Zeit, da die Bedingung ſich entſcheidet; noch vorhanden iſt. Daraus folgt, daß der Verluſt der Sache, wenn er während der noch ſchwebenden Bedingung ſich ereignet, den Verkäufer trifft [g]). Nicht ſo die Verſchlechterung: denn wenn die Bedingung ſich zu Gunſten des Kaufs entſcheidet; ſo muß für die verſchlechterte Sache dennoch der volle Preis entrichtet werden [h]). Uebrigens mag durch Vertrag beſonders beſtimmt werden, daß der Käufer ſofort auch die Gefahr des Verlohrengehens zu tragen habe [i]). 2. Wenn ſo gekauft worden iſt, daß erſt

---

geſchobenen l. 13, wo der Fall einer ädiliſchen Ungerechtigkeit berührt iſt, dem Verkäufer bloß die Abtretung der ihm gegen den Aedilis zuſtehenden Klage aus dem ädiliſchen Geſetz zugemuthet wird, ſo daß die Gefahr auf Seite des Käufers iſt. 2. Daß in der l. 14. §. 1. D. ib. die Gefahr im Fall eines Abhandenkommens durch Entwendung ebenfalls dem Verkäufer zur Laſt gelegt wird: offenbar weil in der Regel dieſem eine ſchlechte Bewahrung zum Vorwurf gereichen wird. = e) L. 8. pr. D. de p. et c. r. v. 18. 6. „Necessario sciendum est, quando perfecta sit emtio: tunc enim sciemus cujus periculum sit: nam perfecta emtione periculum ad emtorem respiciet . . .“ Vgl. l. 39. f. D. de sol. 46. 3. = f) Daher heißt es in der l. 5. C. de p. et c. r. v. 4. 48. „si venditionem nulla conditio suspendat.“ Vgl. l. 7. pr. D. de c. e. 18. 1. „. . . Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio . . .“ Die auflöſenden Bedingungen hindern nicht, den Kauf als einen unbedingten zu betrachten: hier gilt alſo auch in Anſehung der Gefahr nicht daſſelbe, wie bei bedingten Käufen. L. 2. §. 1. l. 3. D. de i. d. add. 18. 2. Auch ein mit Vorbehalt des Eigenthums geſchloſſener Kauf iſt im übrigen kein bedingter. Arg. l. 16. D. de p. et c. r. v. 18. 6. = g) L. 10. §. 5. D. de j. dot. 23. 3. Vgl. l. 8. pr. D. de p. et c. r. v. 18. 6. = h) L. 8. pr. D. de p. et c. r. v. 18. 6. „Sane si extet res; licet deterior effecta sit; potest dici damnum esse emtoris.“ VAT. 16. Vino mutato periculum emtorem spectat, quamvis ante diem pretii solvendi vel conditionem emtionis impletam id evenerit . . .“ = i) L. 10. D.

noch ein Zählen oder Meſſen nothwendig wird, um den Gegenſtand des Kaufs oder den Preis genau zu beſtimmen; ſo geht die Gefahr nicht eher auf den Käufer über, als bis das Zuzählen oder Zumeſſen erfolgt iſt: wenn nicht etwa ein Verzug von Seite des Käufers abweichende Grundſätze rechtfertigt [k]). Da der Käufer beim Zuzählen und Zumeſſen das Verdorbene ausſchießen kann; ſo trifft den Verkäufer bis dahin nicht blos die Gefahr des Verlorengehens [l]), ſondern auch die des Schlechterwerdens [m]); wenigſtens inſoferne als dieſes Schlechterwerden ein Verderben iſt, welches die Nichtannahme rechtfertigen kann [n]). 3. Wenn ſo gekauft worden iſt, daß erſt noch ein Ausſuchen erforderlich iſt; ſo hat der Kauf eine ſichtbare Aehnlichkeit mit dem ein Zuzählen oder Zumeſſen erfodernden Kaufe: daher auch in Anſehung des Uebergehens der Gefahr gleiche Grundſätze aufzuſtellen ſind. Es kann jedoch bei einem ſolchen Kaufe die Meinung ſein, ihm ſofort eine völlig entſchiedene Wirkſamkeit beizulegen, und dann geht allerdings die Gefahr ſogleich auf den Käufer über: wenigſtens für den Fall, daß der Verluſt alle Sachen trifft, unter denen das Ausſuchen Statt finden ſollte. Dieſe Meinung wird vorzugsweiſe da vorauszuſetzen ſein, wo die Sachen, unter denen zu wählen iſt, beſonders namhaft gemacht worden ſind, z. B. wenn einer von zwei benannten Sklaven gekauft worden iſt [o]). Wenn dagegen ſo gekauft iſt, daß aus einem ganzen Vorrath, z. B. von Waaren, ausgeſucht werden ſoll; ſo wäre das Gegentheil anzunehmen. 4. Wenn unter dem Vorbehalt der Prüfung gekauft

---

de p. et c. r. v. 18. 6. = k) L. 35. §. 5—7. l. 62. §. 2. D. de c. e. 18. 1; l. 1. §. 1. l. 4. §. 1. l. 5. D. de p. et c. r. v. 18. 6; l. 2. C. ib. 4. 48. = l) Beim theilweiſen Verlorengehen beſteht natürlich der Kauf auch nur theilweiſe, d. h. es wird nur ein Theil des Preiſes entrichtet. (Man kann dabei annehmen, daß es einem völligen Verlorengehen gleichzuachten iſt, wenn der größere Theil verloren geht. Vgl. oben: §. 442.). = m) Daher ſagen l. 35. §. 7. D. de c. e. 18. 1. und l. 5. D. de p. et c. r. v. 18. 6, der Verkäufer trage die ganze Gefahr (omne periculum), ſondern es iſt auch in der l. 2. C. ib. 4. 48. ganz ausdrücklich von der Gefahr des Umſchlagens (periculum vini mutati) die Rede. (Vgl. VAT. 16. „Vino mutato periculum emtor spectat . . . . quod si mille amphoras certo pretio corpore non demonstrato vini vendidit; nullum emtoris interea periculum erit.“) = n) Wenn alſo z. B. eine ſehr gute Sache minder gut wird (während jene Vortrefflichkeit gar nicht gefodert werden konnte): ſo trifft der Nachtheil allerdings den Käufer. = o) L. 34. §. 6. D. de c. e. 18. 1. (Am Schluſſe der Stelle iſt angedeutet, daß doch auch hier die Abſicht möglicherweiſe eine andere ſein kann.) — Ob der Käufer oder der Verkäufer das Ausſuchen hat, macht in dieſer Hinſicht keinen Unter-

worden iſt, und zwar ſo, daß darin eine aufſchiebende Bedingung liegt (vgl. oben: §. 433); ſo liegt es ſchon in der Natur eines bedingten Kaufs, daß bis zur erfolgten Prüfung den Verkäufer die Gefahr des Verlorengehens trifft (vergl. oben: III., 1.): außerdem trifft ihn aber in Folge der beſonderen Natur dieſes Kaufs auch die Gefahr der Verſchlechterung, weil es ganz in der Willkühr des Käufers iſt, die gekaufte Sache zu verwerfen, und zu erwarten iſt, daß er der eingetretenen Verſchlechterung wegen dieſes Rechts ſich bedienen werde p). Dabei laſſen ſich aber freilich manche Gründe der Ausnahme denken q). Was die Dauer der Gefahr für den Verkäufer anbetrifft, ſo hat man zu unterſcheiden. A. Iſt ein Zeitraum beſtimmt, innerhalb deſſen die Prüfung erfolgen ſoll; ſo iſt unbeſtreitbar, daß bis dahin der Verkäufer die Gefahr trägt, wenn nicht die Prüfung früher erfolgt. Aber auch über dieſe Zeit hinaus dauert die Gefahr für ihn fort, wenn ſeinerſeits ein Verzug obwaltete. War dagegen der Verzug auf der Seite des Käufers; ſo iſt es den allgemeinen Grundſätzen gemäß, daß der Verkäufer nicht durch ein ſolches Hinhalten leide (wodurch er vielleicht einen anderweitigen Käufer verliert); es muß alſo mit Rückſicht auf den Verzug der Kauf als entſchieden bindend für den Käufer angenommen werden, obgleich über dem Verzug die Sache ſchlechter geworden oder verloren geſchied.

= p) L. 1. pr. D. de p. et c. r. v. 18. 6. „. . . eatenus periculum sustinere debet (nämlich venditor), quoad degustetur vinum: videlicet quasi tunc plenissime veneat, cum fuerit degustatum.“ Dieſe Stelle wird am allernatürlichſten ſo erklärt, daß man dabei an beide Arten der Gefahr denkt: denn am Anfang der Stelle iſt ſowohl vom Sauer- und Keimigwerden, als vom Auslaufen die Rede. Dennoch iſt ſchon behauptet worden, daß der Verkäufer bei dieſer Art von Käufen bloß die Gefahr des Schlechterwerdens, nicht aber auch die des Verlorengehens zu tragen habe. Einen ſcheinbaren Grund liefert l. 4. §. 1. D. de p. et c. r. v. 18. 6. Wahrſcheinlich wollte aber Ulpian ganz allgemein von der Gefahr bei den unter Vorbehalt der Prüfung geſchloſſenen Käufen handeln, ohne die Unterſuchung ausſchließlich auf die Vorausſetzung einer aufſchiebenden Bedingung einzuſchränken. Dann aber konnte er bloß die Gefahr des Schlechterwerdens unbedingt dem Verkäufer zur Laſt legen: beim Verlorengehen wäre ein Unterſchied zu machen geweſen. — Uebrigens bleibt immer eine bedeutende Verſchiedenheit zwiſchen dieſem Fall und dem vorigen, wo es noch auf ein Zuzählen [oder Zumeſſen ankömmt. Beim vorigen Fall muß nämlich die Verſchlechterung von der Art ſein, daß man nun etwas nicht mehr anzunehmen braucht: in dieſem Fall genügt jede Verſchlechterung (die man überhaupt nach Willkühr verwerfen kann). Vgl. l. 34. §. 5. D. de c. e. 18. 1. „Alia causa est degustandi, alia metiendi: gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat; mensura vero . . . ut appareat quantum ematur.“ =

q) Wer z. B. Waaren zur Anſicht ſich zuſenden läßt, trägt auf jeden Fall

gangen iſt. War von keiner Seite Verzug; ſo hört die bindende Kraft des Kaufs mit dem Ablauf der Zeit ohnehin auf [r]). B. Iſt kein Zeitraum beſtimmt; ſo kann der Käufer zu jeder Zeit (quandoque) die Prüfung vornehmen, und der Verkäufer trägt die Gefahr, ſo lange dieß nicht erfolgt iſt [s]). 5. Wenn unter dem Vorbehalt der Prüfung in der Art gekauft worden iſt, daß der Vorbehalt keine aufſchiebende Bedingung enthält; ſo bleibt es im Allgemeinen bei der Regel, zufolge deren der Käufer die Gefahr trägt: da er aber die Sache, wenn ſich ihre Güte nicht bewährt, zurückgeben kann; ſo ſieht man zugleich, daß ihn die Gefahr des Schlechterwerdens nicht trifft. 6. Wenn eine noch gar nicht vorhandene Sache gekauft iſt; ſo trägt der Verkäufer die Gefahr bis die Sache vollſtändig zum Daſein gelangt iſt. 7. Wenn bei einem Kaufe die Preisbeſtimmung einem vertragsmäßig beſtimmten Schätzmann überlaſſen iſt: ſo bleibt die Gefahr dem Verkäufer, ſo lange nicht der Schätzmann der Preisbeſtimmung ſich unterzogen und der übernommenen Pflicht auch wirklich genügt hat. IV. Eine vierte Ausnahme findet Statt, wenn der Verkäufer die Gefahr beſonders übernommen hat, was theils auf eine beſtimmte, theils auf eine unbeſtimmte Zeit geſchehen kann. Im erſten Fall geht es nach dem Vertrage, im zweiten wird angenommen, daß die Gefahr für den Verkäufer aufhöre, ſobald der Käufer bei eingeſtellter Prüfung ſeine Zufriedenheit mit der Beſchaffenheit der Sache zu erkennen gegeben hat (gleichſam als wenn dieß nicht folglich einen andern Sinn haben könnte, als den, die Gefahr dem Verkäufer abzunehmen [t]). V. Als fünfte Ausnahme mag erwähnt werden, daß der Verkäufer die Gefahr behält, wenn er betrügeriſcher Weiſe bewirkt hat, daß

---

die Gefahren der Zuſendung. = r) Vgl. l. 4. pr. D. de p. et c. r. v. 18. 6. = s) L. 4. §. 1. D. ib. „. . . . Quare si dies degustationi adjectus non erit; quandoque degustare emtor poterit, et quoad degustaverit periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit . . . .“ Das iſt natürlich nicht ſo zu verſtehen, als ob er ſo lange warten könne, als es ihm beliebt. Der Verkäufer kann ihn nämlich auffodern, die Prüfung vorzunehmen, und, wenn dieß nicht zu einer ungelegenen Zeit geſchieht; ſo iſt es eine widerrechtliche Zögerung, wenn der Käufer, ohne beſondere Abhaltungsgründe zu haben, der Auffoderung nicht nachkömmt. Daher iſt es eigentlich für den Käufer vortheilhafter, wenn eine Zeitfriſt zur Prüfung beſtimmt iſt, weil er dann nicht gedrängt werden kann. Vgl. l. cit. „. . . . Dies enim degustationi praestitus meliorem conditionem emtoris facit.“ = t) L. 1. pr. D. de p. et c. r. v. 18. 6. — Wenn Früchte auf dem Halm verkauft werden und der Verkäufer die Gefahr übernimmt; ſo iſt

der Käufer den Kauf auf eine Weiſe abſchloß, die ihn der Gefahr unterwarf [u]).

B.

Verpflichtungen des Verkäufers *).

A. Beim Verkauf körperlicher Sachen.

455. (I.) Die Hauptverpflichtung des Verkäufers aus dem Kaufe geht nicht auf ein Verſchaffen des Eigenthums (dare), ſondern 1. auf eine mit völliger Entäußerung verbundene Beſitzübertragung (traditio) und 2. auf eine Verantwortlichmachung wegen des Behaltenkönnens (habere licere), in welcher die Verpflichtung für den Fall der Entwährung einzuſtehen (evictionem praestare) enthalten iſt [a]).

456. (1.) Die dem Verkäufer obliegende Beſitzübertragung hat man ſich zwar der Hauptſache nach als etwas Factiſches zu denken: ſie iſt aber nicht ein rein Factiſches, ſondern muß zugleich mit einer Entäußerung verbunden ſein [a]). Im Juſtinianiſchen Recht wirkt die Beſitzübertragung, wenn ſie mit der Abſicht der Entäußerung (animus transferendi dominium) verbunden iſt, allemal auch als Entäußerung: nicht ſo im

---

zu vermuthen, daß er nur außerordentliche Unglücksfälle habe übernehmen wollen. L. 78. §. 3. D. de c. e. 18. 1. = u) L. 62. §. 2. D. ib. „Res in aversione emta, si non dolo venditoris factum sit (nämlich ut res per aversionem emeretur), ad periculum emtoris pertinebit, etiamsi res assignata non sit.“

*) TH. 510. W. III. 145. M. III. 396. 398.

455. a) L. 25. §. 1. D. de c. e. 18. 1. „Qui vendidit, necesse non habet, fundum emtoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti spopondit.“ L. 30. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . alioquin verum est, venditorem hactenus teneri ut rem emtori habere liceat, non etiam ut ejus faciat,“ . . . . L. 1. pr. D. de rer. perm. 19. 4. „. . . . Venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere et purgari dolo malo: itaque si evicta res non sit; nihil debet.“ L. 3. C. de evict. 8. 45. „Qui rem emit et post possidet, quamdiu evicta non est, auctorem suum propterea quod alienata vel obligata res dicatur, convenire non potest.“ L. 11. §. 2. D. de a. e. et v. 19. 1. „Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, i. e. tradere . . . .“

456. a) Natürlich nur inſoweit verkauft iſt, ſo daß bei einem bloßen Beſitzverkauf freilich nur eine Entäußerung des Beſitzrechtes vorkömmt. Bei dem Verkaufe einer Sache ſchlechthin hat aber der Verkäufer ſich auch des Eigenthums zu entäußern und es iſt der Natur des Kaufs entgegen, eine Uebergabe ohne Entäußerung des Eigenthums vorzunehmen. L. 80. §. 3. D. de c. e. 18. 1. Es kann aber allerdings 1. im Vorbehalt des Eigenthums (**pactum reſervati dominii**) für gewiſſe Fälle vorkommen, wo das Eigenthum dennoch veräußert wird, aber unter einer auflöſenden Bedingung. 2. Es kann vorläufig eine Ablieferung der Sache mit bloß factiſchen Wirkungen Statt finden, ſo daß die rechtlichen Wirkungen von einer Bedingung

früheren Rechte, wo die zur mancipatio geeigneten Sachen (mancipi res) eine Ausnahme machten: daher hier die Verpflichtung des Käufers auf mancipatio gerichtet war [b]). I. Der dem Käufer zu verſchaffende Beſitz muß ein unbehinderter (vacua possessio) ſein [c]). II. Der Beſitz, welcher dem Käufer verſchafft wird, muß in der Art fehlerfrei ſein, daß er nicht auf den Grund eines früheren Beſitzes angefochten werden kann [d]). III. Wenn vorauszuſehen iſt, daß wegen eines an der Sache zuſtehenden Rechts der Beſitz in Anſpruch genommen werden wird; ſo braucht der Käufer ſich mit der Uebergabe nicht zu begnügen [e]). Wenn aber die Uebergabe erfolgt iſt; ſo iſt nur unter beſonderen Vorausſetzungen eine Verpflichtung zur Beſeitigung dieſes Mangels für den Verkäufer begründet. IV. Die Uebergabe muß zur rechten Zeit und am rechten Orte erfolgen. [f]). V. Im Falle der gar nicht, oder nicht in der rechten Weiſe erfolgten Uebergabe findet ein Anſpruch auf Erſatzleiſtung Statt [g]), ſowohl wenn willkührliche Weigerung Statt findet [h]), als auch wenn die

---

abhangen ſollen. = b) PAUL. I. 13. sent. 4. „Si id quod emtum est neque tradatur neque mancipetur; venditor cogi potest, ut tradat aut mancipet.“ Vgl. GAI. IV. 131. „. . . si verbi gratia ex emto agamus, ut nobis fundus mancipio detur . . . .“ = c) Der Uebergebende muß alſo ſelbſt entſchiedener Beſitzer ſein oder mit Zuſtimmung des Beſitzers handeln. Aber auch der Beſitzer kann es nicht, wenn eine ihn beengende Einweiſung in den Beſitz Statt gefunden hat. L. 2. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. Vacua possessio emtori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum fideive commissorum servandorum causa in possessione sit, aut creditores bona possideant. Idem dicendum est, si venter in possessione sit . . . .“ = d) L. 3. pr. D. de a. e. et v. 19. 1. „Ratio possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur.“ Vgl. l. 11. §. 13. D. ib. „. . . . nec videri traditum, si superior in possessione emtor futurus non sit.“ = e) L. 5. C. de evict. 8. 45. „Ex his praediis, quae mercata es, si aliqua a venditore obligata et nondum tibi tradita sunt; ex emto actione consequeris, ut ea a creditore liberentur . . . .“ Vgl. l. 52. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. = f) Vgl. oben: §. 108—110. die allgemeinen Grundſätze. In der Regel wird ſofort abgeliefert, wenn der Kauf zu Stande gekommen iſt. Manchmal iſt ausgemacht, daß vorläufig die Sache nur mieth- oder pachtweiſe (vgl. l. 16. D. de p. et c. r. v. 18. 6.) oder precario an den Käufer überlaſſen werden, die eigentliche Uebergabe aber erſt nach vollſtändiger Abtragung des Kaufgeldes erfolgen ſoll (l. 20. D. de prec. 43. 26). = g) L. 1. pr. D. de a. e. et v. 19. 1. „Si res vendita non tradatur; in id quod interest agitur . . .“ L. 11. §. 9. D. ib.; l. 4. C. de a. e. et v. 4. 49; l. 17. C. de fide instrum. 4. 21. — Insbeſondere iſt wegen der Verſpätung Erſatz zu leiſten, wenn die Uebergabe erſt nach der Zeit, wo ſie erfolgen ſollte, Statt gefunden hat. L. 10. C. de a. e. et v. 4. 49. So in ähnlicher Weiſe, wenn die Leiſtung an einem anderen Orte erfolgt. = h) L. 4. C. ib. =

Leiſtung unmöglich war: in dieſem Falle jedoch nur, wenn beſondere Gründe eintreten, welche eine Verantwortlichkeit des Verkäufers rechtfertigen können; namentlich alſo wenn die Leiſtung durch eine dem Verkäufer zuzurechnende Verſchuldung unmöglich geworden iſt [i]), oder wenn die Haftung für ſolchen Fall vertragsmäßig übernommen war [k]). 1. Insbeſondere findet daher eine Verpflichtung des Verkäufers zum Erſatz Statt, wenn derſelbe eine Sache verkauft, deren Beſitz zu verſchaffen er außer Stand iſt, ſei es nun, daß die Sache eine fremde iſt oder daß wenigſtens der Beſitz derſelben in fremden Händen iſt, was namentlich auch bei verpfändeten Sachen der Fall ſein kann: nur wenn der Käufer zum Voraus wußte, daß die Verhältniſſe dem Verkäufer die Ueberlieferung der ver-

---

i) Der Verkäufer iſt nämlich zum Erſatz verpflichtet: 1. wenn er ſelbſt durch irgend ein wiſſentliches oder unwiſſentliches Verſchulden ſich die Erfüllung unmöglich gemacht hat (vgl. l. 68. §. 2. D. de c. e. 18. 1). Verzug von Seite des Käufers befreit jedoch (nach allgemeinen Grundſätzen) von jeder andern Haftung, außer wegen wiſſentlicher Verſchuldung. Iſt insbeſondere Wein verkauft, ohne daß die Gefäße mit verkauft wären, in denen er ſich befindet; ſo kann der Verkäufer ſogar den Wein auslaufen laſſen, wenn er nicht zur rechten Zeit abgeholt wird: vorausgeſetzt daß dem Käufer für den Fall der Zögerung gedroht worden iſt, daß man ſo verfahren werde. (Iſt der Verkäufer ein Winzer; ſo wird angenommen, daß die Fäſſer vor der neuen Weinleſe geleert ſein werden: iſt er ein Weinhändler; ſo wird die Zeit, wo dieſes der Fall ſein muß, nach den Umſtänden beſtimmt.) Uebrigens meinten ſchon die römiſchen Rechtsgelehrten, es ſei räthlicher, von dieſem Weggießungsrechte keinen Gebrauch zu machen, ſondern lieber den Wein (für Rechnung des Käufers) anderweitig zu verkaufen, oder andere Gefäße zu miethen, und den Wein nicht verabfolgen zu laſſen, bis wegen der Koſten Erſatz geleiſtet iſt. L. 1. §. 3. 4. l. 2. pr. D. de p. et c. r. v. 18. 6. In ähnlicher Art iſt es gerechtfertigt, wenn der Verkäufer Geräthſchaften, die nicht abgeholt werden, auf die Straße ſtellt: er erſetzt alſo den Schaden nicht, der dadurch entſteht. L. 12 – 14. D. ib. — 2. Der Verkäufer iſt ferner zum Erſatze gehalten, wenn ihm durch Naturereigniſſe oder durch die Handlungen anderer die Uebergabe der Sache unmöglich geworden iſt, weil ihm die Bewahrung derſelben bis zur Ablieferung obliegt (oben: §. 450. V. 2. C.). Doch dauert auch dieſe Haftung in der Regel nur bis zur Ablieferungszeit (l. 1. §. 1. l. 2. l. 4. §. 2. D. de p. et c. r. v. 18. 6), indem der Verzug des Käufers in Anſehung der Uebernahme den Verkäufer von der Verwahrungspflicht befreit: nur eine gewiſſenloſe Vernachläſſigung würde auch dann nicht zu entſchuldigen ſein. = k) Dieß liegt aber noch nicht darin, daß der Verkäufer die Gefahr übernimmt. Eine ſolche Uebernahme der Gefahr bewirkt bloß, daß der Verkäufer den Preis nicht erhält, wenn während der Zeit, wo er die Gefahr zu tragen hat, die Sache verloren geht. Daher iſt auch bei Käufen, die ſchon ihrer Natur nach die Gefahr bis zur Ablieferung beim Verkäufer laſſen, wie diejenigen, die ein Zählen oder Meſſen vorausſetzen (das Zählen und Meſſen pflegt nämlich gewöhnlich mit der Ablieferung verbunden zu werden), der Verkäufer im Allgemeinen nicht erſatzpflichtig, wenn die Sache in der Zwiſchenzeit verloren geht, ſondern nur wenn er es am Gewahrſam hat fehlen laſſen. L. 1. §. 1. l. 2. §. 1. D. de p. et

kauften Sache unmöglich machen würden, findet für dieſen keine Verpflichtung Statt [l]). So iſt auch der Verkäufer, wenn er ſich durch Veräußerung einer Sache in die Unmöglichkeit verſetzt hat, ſie dem Käufer zu überliefern, zur Erſatzleiſtung verbunden [m]). Hat er dieſelbe Sache mehrmals verkauft; ſo wird er ebenfalls in den Fall kommen, ſeine Verpflichtung nur gegen den einen erfüllen zu können, und dem andern Erſatz leiſten zu müſſen. Im Grunde hängt es von ihm ab, wem er die Sache ſelbſt überliefern will, weil vor der Uebergabe kein dingliches Recht an der Sache begründet iſt: indeſſen wird doch vorzugsweiſe der frühere Käufer auf gerichtliche Hülfe Anſpruch machen können, um die Sache ſelbſt zu erlangen [n]). 2. Die Erſatzleiſtung iſt nicht auf den Betrag des Kaufpreiſes beſchränkt, ſo wie er im Gegentheil auch unter dieſem Betrage ſein kann: ſo daß der Käufer durch das Steigen der Preiſe gewinnt [o]), ſo wie umgekehrt durch das Fallen derſelben verlieren kann. Inwieferne auch mittelbare Verluſte in Anrechnung kommen, iſt nach den allgemeinen Grundſätzen (oben: §. 126, und insbeſondere Anm. e. f. g.) zu beſtimmen. Wenn bei gewiſſenloſem Benehmen des Verkäufers der Käufer zum Würderungseide gelaſſen wird (oben: §. 129. 130); ſo können ohnehin alle möglichen Verluſte in Anſchlag kommen: nur daß die Uebertreibung durch das dem Richter vorbehaltene Ermäßigungsrecht begränzt werden kann. **VI.** Wenn der Verkäufer eines Antheils durch eine ohne ſeinen Willen herbeigeführte Theilung in die Unmöglichkeit verſetzt worden iſt, das, was zunächſt der Gegenſtand des Kaufs war, zu überliefern; ſo genügt es, wenn er herausgiebt, was

---

c. r. v. 18. 6. = l) Der Kauf iſt nämlich ſonſt immer bindend, namentlich wenn eine fremde Sache verkauft iſt. (Oben: §. 448.) = m) L. 34. §. 3. D. de c. e. 18. 1. — Es verſteht ſich von ſelbſt, daß eine Ausnahme Statt findet, wenn die Veräußerung im Auftrage des Käufers erfolgt iſt, wo dafür der Verkäufer in Folge des Auftrags verpflichtet iſt, das, was er dafür empfangen hat, herauszugeben. Eben ſo natürlich iſt es, daß die Verpflichtung zur Erſatzleiſtung nur eintritt, wenn nicht aus einem anderweitigen Grunde die Verpflichtung des Verkäufers wegfällt. Dieß iſt der Fall, wenn die veräußerte Sache nachher zu Grunde geht, und zwar ſo daß ſie auch ohne die Veräußerung eben ſo zu Grunde gegangen wäre. Hier hat die Veräußerung dem Käufer keinen Nachtheil gebracht: es iſt alſo auch nichts zu erſetzen. L. 21. D. de h. v. a. v. 18. 4. = n) Arg. L. 26. D. loc. 19. 2; cap. ult. pr. in sext. de sponsal. 4. 1. = o) L. 12. C. de a. e. et v. 4. 49. „. . . ad emtorem . . . commodum aucti pretii perti-

ihm durch das Theilungserkenntniß zugefallen iſt [p]). VII. Wenn Gründe eintreten, welche bewirken, daß der Verkäufer nicht ſogleich zur Uebergabe verbunden iſt; ſo kann wenigſtens von ihm verlangt werden, daß er ſich wegen der in der Folge zu bewirkenden Uebergabe durch einen Befragungsvertrag verpflichte [q]). VIII. In Beziehung auf die Uebergabe von Grundſtücken hat der Verkäufer insbeſondere die Verpflichtung zu einer genauen Nachweiſung der Gränzen, wo eine ſolche nothwendig iſt [r]).

457. (2.) Der Verkäufer hat ferner, wie bemerkt worden iſt, die Verpflichtung, den Käufer wegen des Behaltenkönnens (habere licere) ſicher zu ſtellen und ihn dadurch gegen die Gefahr der Entwährung (evictio) zu ſchützen [a]). I. Dieſes Sicherſtellen (cavere) erfolgt durch eine ausdrückliche Verpflichtung zur Entſchädigung für den Fall der eintretenden Entwährung [b]), wobei noch zu bemerken, daß es bei den Römern ſehr üblich war, für den Fall der Entwährung an Erſatzes Statt eine beſtimmte Summe als Buße zu verſprechen [c]), und daß bei bedeutenden Käufen dieſe Buße gewöhnlich auf das Doppelte des Kaufpreiſes geſetzt wurde (duplae stipulatio) [d]). Eine Verſicherung durch Bürgen kann von dem Verkäufer nicht verlangt werden, wenn nicht deßhalb beſondere Verabredungen gemacht worden ſind [e]), oder wenn nicht der Rechtsſtreit, der eine Entwährung befürchten läßt, ſchon angefangen hat, ehe das Kaufgeld bezahlt wird; denn alsdann kann die Zahlung vor-

---

net.“ = p) L. 13. §. 17. D. de a. e. et v. 19. 1. = q) L. 14. C. de a. e. et v. 4. 49. „Emtor servorum certe de his tradendis . . . . repromitti sibi recte postulat.“ = r) L. 8. D. de a. e. et v. 19. 1. Vgl. l. 63. §. 1. D. de c. e. 18. 1.

457. a) L. 13. §. 3. D. de jurej. 12. 2. „. . . ex emto agere poterit, ut . . . res tradatur et de evictione caveatur.“ L. 11. §. 8. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . et ex emto actionem esse, ut habere licere emtori caveatur . . .“ = b) Dieſe Verpflichtung kann erfolgen entweder durch einen Befragungsvertrag (repromittere), l. 37. pr. D. de evict. 21. 2, oder durch einen einfachen Vertrag, der dem Kauf angehängt wird (pactum adjectum), l. 56. pr. D. ib. = c) L. 56. pr. D. ib. = d) L. 37. §. 1. D. ib. — In Beziehung auf Sklaven und jumenta hatte das ädiliſche Edict die Verpflichtung zu einer Zuſicherung des Doppelten (duplae repromissio) ausdrücklich vorgeſchrieben (l. 37. §. 1. D. cit.), woraus aber nicht folgt, daß dieſer Gebrauch überhaupt aus dem ädiliſchen Edicte kömmt. Die Staatskaſſe hielt ſich dazu nicht verpflichtet, und es iſt ſogar dem Schatzbeamten (procurator fisci) unterſagt, für den Fall der Entwährung ein Mehrfaches zu verſprechen. L. 5. pr. D. de j. f. 49. 14. Heut zu Tage iſt die Gewohnheit ein Mehrfaches ſtatt Erſatzes zu verſprechen ganz außer Uebung. = e) L. 4. pr. l. 37. pr. l. 56. pr. D. de evict. 21. 2. (Ein

enthalten werden, bis eine Bürgenſtellung erfolgt [f]). Uebrigens entſcheidet in dieſen Beziehungen die Ortsgewohnheit (consuetudo ejus regionis in qua negotium gestum est) [g]). II. Es iſt angenommen, daß der Verkäufer auch geradezu, und ohne daß eine ausdrücklich gegebene Zuſicherung nöthig wäre, im Falle der Entwährung in Anſpruch genommen werden kann, indem es als eine ſich von ſelbſt verſtehende Verpflichtung deſſelben angeſehen wird, daß er wegen des Behaltenkönnens der verkauften Sache einſtehe [h]). Daher iſt auch heut zu Tage gar nicht mehr von einem Anſpruch auf Zuſicherung die Rede, obgleich es allerdings vorkömmt, daß in dem Kaufvertrage gleich anfangs des Entwährungsfalls und des alsdann zu leiſtenden Erſatzes gedacht iſt. III. Die Anſprüche, welche im Falle der Entwährung gegen den Verkäufer Statt finden, richten ſich nach den allgemeinen Grundſätzen [i]).

(3.) Der Verkäufer muß auch Zuſicherung geben, daß 458.
die verkaufte Sache nicht einen Mangel habe, für den er nach den beim Verkaufe geltenden Grundſätzen zu haften hätte [a]). Bürgenſtellung kann nicht verlangt werden, wenn es nicht beſonders ausgemacht iſt [b]). Uebrigens gründet ſich dieſe Verpflichtung im ädiliſchen Edikt, wo überdieß feſtgeſetzt iſt, daß der Verkäufer, wenn er dieſer Verpflichtung nicht nachkömmt, binnen zwei Monaten auf Zurücknahme der Sache (ad redhibendum), und binnen ſechs Monaten auf Erſatzleiſtung (quanti emtoris intersit) ſolle belangt werden können [c]). Die rechtlichen Wirkungen des auf Zurücknahme gerichteten Anſpruchs ſind natürlich auf ähnliche Weiſe zu beſtimmen, wie wenn

ſ lcher Bürge hieß auctor secundus.) = f) L. 18. §. 1. D. de p. et c. r. v. 18. 6. = g) L. 6. D. de evict. 21. 2. = h) L. 6. C. ib. 8. 45. „Non dubitatur, et si specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta ex emto competere actionem.“ L. 66. pr. D. de c. e. 18. 1. Sogar konnte in den Fällen, wo es üblich war, das Doppelte ſtatt des im Falle der Entwährung zu leiſtenden Erſatzes zu verſprechen, unmittelbar auf das Doppelte geklagt werden. L. 2. D. de evict. 21. 2; l. 11. §. 9. D. de a. e. et v. 19. 1; PAUL. II. 17. sent. 2. 3. = i) Oben: §. 140—147.

a) L. 32. D. de aedil. ed. 21. 1. „. . . praeterea in his causis 458.
non esse mancipium (d. h. morbosum non esse, u. ſ. w.) ut promittat, praecipitur . . .“ Dieſe Zuſicherung heißt natürlich ſo viel: es werde Entſchädigung gegeben werden, falls ſich doch Mängel vorfinden ſollten. = b) L. 3. C. de verb. et rer. sign. 6. 38. Vgl. oben: §. 457, I. = c) L. 28. D. de aedil. ed. 21. 1.

wegen wirklich ſchon zum Vorſchein gekommener Mängel die Zurücknahme verlangt wird (unten: §. 467).

459. (II.) Es ſind jetzt die Verpflichtungen zu betrachten, die für den Verkäufer unter beſonderen Vorausſetzungen eintreten können.

460. (1.) Wenn der Kauf ein ungültiger iſt, z. B. weil eine gar nicht vorhandene Sache oder eine Sache, die dem Käufer ohnehin ſchon gehört, gekauft wurde; ſo iſt der Verkäufer, inſoferne er das Kaufgeld ganz oder theilweiſe erhalten hat, zur Zurückzahlung des Empfangenen verbunden [a]). I. Insbeſondere tritt dieß auch bei demjenigen ein, der eine zum Gegenſtand eines Rechtsſtreits gewordene Sache (res litigiosa) verkauft hat, indem ein ſolcher Kauf gleich einem ungültigen behandelt wird [b]). II. Manchmal wird auch ein an ſich gültiger Kauf aus Billigkeitsgründen gleich einem ungültigen behandelt, und deßhalb dem Verkäufer die Rückzahlung des erhaltenen Kaufgeldes zugemuthet. Dieß iſt namentlich der Fall, wenn eine fremde Sache verkauft war und die Entwährung derſelben dadurch verhindert worden iſt, daß dieſelbe dem Käufer aus einem anderweitigen Rechtsgrunde unentgeltlich verblieb [c]).

461. (2.) Wenn an Zahl, Maaß oder Gewicht der verkauften Sachen etwas fehlt; ſo iſt der Verkäufer verpflichtet, das Fehlende nachzuliefern oder einen verhältnißmäßigen Antheil des empfangenen Kaufgeldes ſchwinden zu laſſen: wobei es gleichgültig iſt, ob der Mangel daher rührt, daß Zahl, Maaß oder Gewicht gemäß der falſchen Angabe des Verkäufers als richtig angenommen worden ſind, oder durch den Gebrauch falſcher Maaße oder endlich durch den unrichtigen Gebrauch richtiger

---

460 a) Natürlich gilt daſſelbe wenn ſonſt etwas von Kaufs wegen geleiſtet iſt. Wenn in Beziehung auf den Kauf Verpflichtungen übernommen ſind; ſo kann die Befreiung von denſelben verlangt werden. = b) Nach l. 4. C. de litig. 8. 37. iſt noch überdieß ein Drittel des Kaufpreiſes als Buße an den Käufer zu entrichten. Alles freilich unter der Vorausſetzung, daß dieſer von dem obwaltenden Rechtsſtreite nichts wußte: ſonſt erhält der Käufer nicht einmal ſein Geld zurück, was aber darum nicht der Verkäufer behält, ſondern die Staatskaſſe einzieht, an welche übrigens der Verkäufer auf jeden Fall noch eben ſo viel (alia tanta quantitas) zu entrichten hat, als der Kaufpreis beträgt. (Alles dieſes wird beſtätigt durch die Nov. 112. c. 1.) — Die Bußbeſtimmungen ſind heutiges Tages unanwendbar. = c) L. 13. §. 15. D. de a. e. et v. 19. 1. „Si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex causa lucrativa meus factus sit; nihilominus ex emto mihi adverſus te actio competit.“ PAUL. II. 17. sent. 8.

Maaße (oder durch ein Verzählen) veranlaßt wurde. Eine Unredlichkeit des Verkäufers wird nicht vorausgeſetzt [a]) I. Es kann ſein, daß Sachen oder Maſſen von Sachen gänzlich verkauft ſind; aber ſo daß der Preis durch die angenommenen oder auszumittelnden Zahlen oder Maaße beſtimmt wird. Natürlich kann hier durch eine Unrichtigkeit in der Zahl- oder Maaßbeſtimmung der Verkäufer nicht verpflichtet werden, mehr zu liefern, als was verkauft iſt, ſondern nur zu einer verhältnißmäßigen Zurückgabe des Kaufgeldes. II. Es kann ſein, daß eine Sache zu einem im Ganzen beſtimmten Preiſe verkauft, dabei aber ein gewiſſes Maaß zugeſichert iſt, was die Sache zum mindeſten enthalten muß. Auch hier findet Zurückfoderung des Kaufgeldes Statt, wenn das Verkaufte unter dem Maaße bleibt [b]). III. Es kann ſein, daß die verkauften Sachen bloß der Gattung nach beſtimmt waren. Findet ſich alsdann, daß der Käufer weniger erhalten hat, als er bekommen ſollte; ſo kann die Nachlieferung des Fehlenden gefodert werden [c]).

(3.) Wenn die verkaufte Sache ihrer Beſchaffenheit 462.

---

a) L. 2. pr. l. 4. §. 1. l. 6. pr. D. de a. e. et v. 19. 1. — Im 461.
vorjuſtinianiſchen Recht iſt bei wiſſentlich falſcher Angabe des Maaßes gegen den Verkäufer eines Grundſtücks ein Anſpruch auf das Doppelte erwähnt. PAUL. II. 17. sent. 4. = b) Namentlich kömmt dieß beim Verkauf von ländlichen Grundſtücken vor. L. 69. §. 6. D. de evict. 21. 2. Doch wäre es allerdings auch möglich, daß ein Maaß beim Verkauf erwähnt wäre, ohne daß es die Abſicht war, dafür ſtehen zu wollen, daß nichts daran fehle (alſo nicht **modificative,** ſondern **demonſtrative**); obgleich freilich (den allgemeinen Grundſätzen nach) eher der dem Verkäufer ungünſtige Sinn anzunehmen iſt. — Uebrigens bemerke man. 1. Es genügt, wenn zur Zeit der Ausmeſſung das zugeſicherte Maaß vorhanden iſt, ſo daß z. B. der Verkäufer in der Regel nicht haftet, wenn das verkaufte Grundſtück zwar zur Zeit des Verkaufs die zugeſicherten hundert Morgen nicht hatte, aber noch vor der Ausmeſſung durch Anſchwemmung bis zu dieſem Maaße vergrößert worden iſt. L. 13 §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. (Unredlichkeit im Verfahren des Verkäufers würde eine Ausnahme begründen.) 2. Bei der Ausmeſſung bleiben die Stücke, welche nicht dem Privateigenthum angehören können (littora quae fundo vendito conjuncta sunt, viae publicae, loca religiosa vel sacra) außer Berechnung. L. 51. D. de c. e. 18. 1; l. 7. §. 1. D. de p. et c. r. v. 18. 6. Die Beſtimmung des herauszugebenden Antheils erfolgt nicht immer ganz einfach nach Zahlenverhältniſſen: denn wenn bei einem Grundſtück beſonders angegeben iſt, wieviel an Ackerland, Wieſen, Wald u. ſ. w. zum mindeſten vorhanden ſein ſoll, und bei der einen Art Land etwas fehlt; ſo muß zugleich auf den beſonderen Werth dieſer Art Land geſehen werden. L. 4. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. Hierbei iſt aber auch zu beachten, daß durch einen Ueberſchuß in anderer Art erſetzt werden kann, was in der andern Art fehlt. L. 42. pr. D. ib. = c) L. 18. §. 3. D. de d. m. 4. 8. „. . . ut reliqua merx detur, ex emto agi potest.“

nach (qualitativ) mangelhaft befunden wird; ſo iſt zu unterſcheiden.

463. (A.) Es kann ſein, daß die Sache erſt nach der Zeit des Verkaufs ſchlecht geworden iſt. 1. Wenn die Verſchlechterung der Schuld des Verkäufers, und insbeſondere ſeiner ſchlechten Bewahrung zuzuſchreiben iſt, oder wenn das Verderben dadurch entſtanden iſt, daß die Sache nicht diejenige Eigenſchaft hat, welche ſie der Zuſicherung des Verkäufers gemäß oder nach dem was ſich beim Verkaufe von ſelbſt verſteht, haben ſollte; ſo iſt der Verkäufer zur Erſatzleiſtung verbunden [a]). 2. Außerdem iſt der Verkäufer nur gehalten, die Anſprüche abzutreten, welche ihm gegen diejenigen zuſtehen, die ſich der Verſchlechterung ſchuldig gemacht haben. 3. Wenn der Verkäufer die Gefahr der Verſchlechterung übernommen hatte; ſo kann es ſein, daß er ſich für den Fall der Verſchlechterung zur Erſatzleiſtung verpflichten wollte: es kann aber auch ſein, daß bloß der Käufer das Recht haben ſollte, die Annahme zu verweigern oder durch Rückgabe derſelben den Kauf aufzulöſen: im letzten Fall braucht er bloß das Kaufgeld zurückzugeben.

464. (B.) Es kann ſein, daß die mangelhafte Beſchaffenheit ſchon zur Zeit des Verkaufs vorhanden war [a]). Die unter Vorausſetzung eines auf Seite des Käufers vorhanden geweſenen Irrthums deßhalb eintretende Verantwortlichkeit des Verkäufers beruht theils auf dem geſetzlichen Rechte (jus civile), theils iſt dieſelbe durch das Edict der curuliſchen Aedilen beſtätigt oder neu begründet. Dieſes enthielt darüber zwei Stellen, die eine (wahrſcheinlich ältere) von dem Sklavenhandel redend [b]), die andere den Viehhandel betreffend [c]): der Ge-

---

462. TH. 493 – 499. W. III. 382 – 385. M. II. 402.

463. a) L. 8. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. „Quod si servum praedium in traditione fecero, quod liberum tibi tradere debui; tu ex emto habebis actionem remittendae ejus servitutis gratia, quam pati non debeas.“ L. 15. D. de p et c. r. v. 18. 6. „Si vina . . . sua natura corrupta fuerint: si quidem de bonitate eorum affirmavit venditor; tenebitur emtori . . . .“

464. a) Es iſt ſehr willkührlich, wenn angenommen wird, daß ein Mangel, der ſich drei Tage nach dem Kaufe gezeigt hat, der Vermuthung nach als ein zur Zeit des Kaufs vorhanden geweſener betrachtet werden müſſe. Die Berufung auf den heutigen Gerichtsgebrauch darf man nicht ohne genaue Prüfung gelten laſſen. = b) L. 1. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1. GELL. IV. 2. = c) L. 38. pr. D. de aed. ed. 21. 1.

richtsgebrauch dehnte aber dieſe Beſtimmungen auch auf die übrigen Verkäufe aus und bewirkte ſomit eine in der Regel für alle Verkäufe geltende Anwendung des ädiliſchen Rechts, welches in mehreren Punkten von dem was die ſonſt geltenden Rechtsgrundſätze mit ſich bringen, abweicht. Uebrigens kann auch das im ädiliſchen Edicte feſtgeſtellte Recht durch beſondere Verabredungen geändert werden [d]. Bei Verkäufen, die von Seite der Staatskaſſe erfolgen, findet ohnehin eine Anwendung deſſelben nicht Statt: dagegen iſt bei den Verkäufen einer Bürgergemeinde (respublica) oder eines Unmündigen keine Ausnahme [e]).

(A.) Die Vorausſetzungen, unter welchen die Verantwortlichkeit des Verkäufers wegen mangelhafter Beſchaffenheit der Sache eintritt, ſind mehrfacher Art. I. Wenn eine gewiſſe Beſchaffenheit der verkauften Sache ausdrücklich zugeſichert worden iſt; ſo iſt der Verkäufer ſchon den gewöhnlichen Rechtsgrundſätzen nach verantwortlich [a]), und das ädiliſche Edict beſtätigt dieſe Grundſätze [b]). 1. Daß heut zu Tage jede Art der Verabredung genügt, verſteht ſich: aber ſchon nach römiſchem Recht war ein einfacher Vertrag hinreichend, um einen klagbaren Anſpruch zu begründen, und zwar wurde (wie es ſcheint) mit Rückſicht auf das ädiliſche Edict angenommen, daß auch die erſt hinterher (nicht in continenti) getroffenen Feſtſetzungen Klagbarkeit erzeugen ſollen [c]). Außerdem aber wurden häufig durch Befragungsvertrag Zuſicherungen über die Beſchaffenheit der verkauften Sache gemacht [d]). 2. Dergleichen 465.

d) L. 21. §. 2. D. de pact. 2. 14. = e) L. 1. §. 3—5. D. de aed. ed. 21. 1.

a) L. 6. §. 4. l. 13. §. 3. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 45. D. de c. e. 18. 1; l. 15. D. de p. et c. r. v. 18. 6. So wurde insbeſondere bei Grundſtücken verſprochen, daß ein fundus optimus maximusque verkauft ſein ſolle, wo man alsdann auch dafür einſtehen muß, daß keine das Grundſtück belaſtenden Dienſtbarkeiten da ſind, L. 59. D. de c. e. 18. 1; l. 75. D. de evict. 21. 2. Bei Thieren kann verſprochen werden, daß ſie nicht älter ſeien als angegeben wird. = b) L. 1. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1. „. . . . QUOD SI MANCIPIUM . . . . ADVERSUS QUOD DICTUM PROMISSUMVE FUERIT, CUM VENIERIT, FUISSET . . . IUDICIUM DABIMUS.“ Vgl. l. 17. §. 20. l. 18. D. ib. In l. 47. pr. D. ib. wird eine actio quod adversus dictum promissumve sit erwähnt. = c) Vgl. l. 19. §. ult. D. ib., wo ein möglicher Unterſchied zwiſchen der Zeit des Kaufvertrags und der Zuſicherung über die Beſchaffenheit der Sache angedeutet wird. = d) Z. B. Servum sanum esse, furem non esse, fugitivum non esse, furtis et noxa solutum esse. L. 11. §. 1. l. 30. 31. D. de evict. 21. 2; l. 4. §. 5. D. de d. m. et m. exc. 44. 4; l. 174. 465.

Zuſicherungen verbinden auch dann, wenn ungewöhnliche Vorzüge verſprochen worden ſind [e]). 3. Allgemein lautende Lobpreiſungen dürfen nicht als eine den Verkäufer bindende Zuſicherung betrachtet werden [f]); denn wie das Sprüchwort ſagt: Jeder Verkäufer preiſt ſeine Waare. 4. Die Zuſicherungen werden nicht buchſtäblich ausgelegt, ſondern mit billiger Ermäßigung verſtanden [g]). 5. Wenn wegen der Mangelhaftigkeit einer Sache überhaupt Zuſicherungen gegeben ſind; ſo werden dieſe nicht auf ſolche Mängel bezogen, welche dem Käufer bekannt geweſen ſind [h]). Wenn aber die Zuſicherung insbeſondere auf dieſe dem Käufer bekannten Mängel geſtellt iſt; ſo kann ihr die bindende Kraft nicht abgeſprochen werden [i]): man muß aber annehmen, daß der, welcher die Zuſicherung gibt, die Beſchaffenheit der Sache gleichfalls kannte; denn gegen einen Unwiſſenden wäre das Verfahren gewiſſenlos und daher eine Einrede (doli exceptio) begründet. II. Auch in Ermangelung einer beſonderen Zuſicherung iſt der Verkäufer verantwortlich, wenn ihm eine Täuſchung des Käufers vorgeworfen werden kann; namentlich alſo wenn er Umſtände verſchwieg, welche dieſen, wenn er ſie gekannt hätte, von dem Kaufe abgehalten oder ihn bewogen haben würden, auf anderen Bedingungen zu beſtehen [k]). Es fließt dieſes ſchon aus der Natur eines auf Treu und Glauben gegründeten Schuldvertrags [l]), und iſt überdieß im ädiliſchen Edict anerkannt [m]).

---

200. D. de v. s. 50. 16; l. 31. D. de d. r. j. a. 50. 17. Auch beim Vieh kömmt die Zuſicherung vor ea sana praestari und insbeſondere esse, bibere ut oportet (daß es ordentlich freſſe und ſaufe). = e) L. 15. D. de p. et c. r. v. 18. 6. = f) L. 19. pr. §. 3. D. de aed. ed. 21. 1; l. 37. D. de d. m. 4. 3. Am wenigſten haben ſolche Anrühmungen etwas Bindendes, wenn die geprieſene Beſchaffenheit durch den Augenſchein ſofort widerlegt wird (l. 43 pr. de c. e. 18. 1; l. 19. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1.) oder geradezu unmöglich iſt. = g) L. 18. pr. l. 19. §. 4. D. de aed. ed. 21. 1. = h) L. 13. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. = i) L. 4. §. 5. D. de d. m. et m. e. 44. 4. „. . . . Si quis fugitivum esse sciens emerit servum, et si stipulatus fuerit, fugitivum non esse, deinde agat ex stipulatu; non esse eum exceptione repellendum, quoniam hoc convenit . . . .“ = k) L. 37. D. de d. m. 4. 3. Selbſt wenn dieſe Umſtände von der Art ſind, daß ſie an ſich gar nicht als Mängel angeſehen werden können, wie z. B. wenn ein dem Käufer widerwärtiger Nachbar verheimlicht wird. L. 35. §. 8. D. de c. e. 18. 1. = l) L. 1. §. 1. l. 4. pr. l. 11. §. 5. l. 21. §. 1. l. 39. 41. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 15. D. de p. et c. r. v. 18. 6; CIC. de offic. III. 16. = m) L. 1. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1. „. . . SI QUID ADVERSUS EA SCIENS DOLO MALO FECISSE DICETUR, IUDICIUM DABIMUS.“ Einzelne Fälle ſind noch beſonders herausgehoben. L. 37. D. ib. „Praecipiunt aediles NE VETERA-

1. Dieſe Verantwortlichkeit wird auch nicht aufgehoben durch den hinterliſtigen Vorbehalt, daß man wegen etwaniger Mängel nicht haften wolle, während man doch das Daſein ſolcher Mängel kannte [n]). 2. Dagegen fällt die Verantwortlichkeit natürlich weg, wenn der Käufer mit der mangelhaften Beſchaffenheit der Sache bekannt war und alſo nicht getäuſcht wurde [o]). III. Die eigenthümlichen Grundſätze des ädiliſchen 466.
Edicts gehen noch weiter, und machen den Verkäufer für die mangelhafte Beſchaffenheit einer Sache auch in ſolchen Fällen verantwortlich, wo er dieſe weder ſelbſt gekannt, noch auch eine Zuſicherung wegen fehlerfreier Beſchaffenheit der Sache gegeben hat [a]). 1. Das Edict verlangt nämlich A. in Beziehung auf den Sklavenhandel, daß der Verkäufer die Krankheiten und körperlichen Gebrechen des zu verkaufenden Sklaven namhaft mache, und außerdem angebe, ob nicht der Sklave ſchon einmal ſeinem Herrn entlaufen ſei, oder ob er nicht etwa die üble Gewohnheit habe, ſich außer dem Hauſe herumzutreiben, endlich ob er nicht mit einer Verantwortlichkeit für Schadenserſatz (noxa) behaftet ſei. Nachträglich wurde beſtimmt, daß der Verkäufer angebe, wenn der Sklave ein todeswürdiges Verbrechen begangen, oder einen Tödtungsverſuch gemacht oder die Sandbahn zum Kampfe mit reißenden Thieren betreten hat [b]). Daß ſittliche Mängel (Untugenden) nicht in Be-

TOR PRO NOVITIO VENEAT . . . praesumtum est enim, ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse et ad ministeria aptiora et dociliora et ad omne ministerium habilia . . . ." — n) L. 1. §. 1. l. 6. §. 9. l. 13. §. 6. l. 39. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 14. §. 9. 10. D. de aed. ed. 21. 1. Vgl. l. 69. §. 5. D. de evict. 21. 2. — o) L. 1. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 9. C. de a. e. et v. 4. 49.

a) L. 1. §. 2. D. de aed. ed. 21. 1. CIC. de offic. III. 17. „. . . 466.
Qui enim scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium." — b) L. 1. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1. „Ajunt aediles: QUI MANCIPIA VENDUNT, CERTIORES FACIANT EMTORES, QUID MORBI VITIIQUE CUIQUE SIT: QUIS FUGITIVUS ERROVE SIT NOXAVE SOLUTUS NON SIT: EADEMQUE OMNIA, CUM EA MANCIPIA VENIBUNT, PALAM RECTE PRONUNCIANTO . . . . ITEM SI QUOD MANCIPIUM CAPITALEM FRAUDEM ADMISERIT, MORTIS CONSCISCENDAE SIBI CAUSA QUID FECERIT, INVE ARENAM DEPUGNANDI CAUSA AD BESTIAS INTROMISSUS FUERIT, EA OMNIA IN VENDITIONE PRONUNCIANTO . . . ." (Bei GELL. IV. 2. iſt von einer Tafel, titulus, die Rede, worauf die Eigenſchaften der Sklaven angegeben waren. Darauf finden ſich Anſpielungen bei PROPERT. IV. 5. 51; SEN. ep. 47. SUETON. de cl. gramm. c. 4.) — Die Worte QUID MORBI VITIIQUE CUIQUE SIT bezog man nicht auf ſittliche Fehler (theils weil auf dieſe eine beſondere Beſtimmung gieng, theils weil es unzweckmäßig geweſen wäre, alle Untugenden im Edicte zu be-

trachtung gezogen werden, iſt übrigens natürlich, weil in Ermangelung eines feſten Maaßſtabes für die zu machenden Anfoderungen die Mangelhaftigkeit in's Gränzenloſe behauptet werden könnte [c]). B. In Bezug auf den Viehhandel will das ädiliſche Edict ebenfalls, daß die Krankheiten und Gebrechen der verkauften Thiere angegeben werden, zu denen aber auch die Untugenden gerechnet werden müſſen [d]): C. Auf andere Verkaufsgegenſtände außer Sklaven und Vieh geht das ädiliſche Edict nicht ausdrücklich: es leidet aber keinen Zweifel, daß man auch bei andern Sachen, wenn ſie ſchadhaft oder unvollſtändig waren, eine edictmäßige Verantwortlichkeit eintreten ließ [e]). 2. Die Verantwortlichkeit des Verkäufers iſt ausge-

---

greifen), ſondern bloß auf ſolche, die mit dem Körperlichen zuſammenhängen, alſo Krankheit oder körperliches Gebrechen ſind. L. 1. §. 9 – 11. l. 2. l. 4. pr. §. 1—4. l. 65. D. de aed. ed. 21. 1. Die ſogenannten Gemüthskrankheiten ſind jedoch wahre morbi; eben ſo die Geiſteszerrüttungen, die als Nebenerſcheinungen von Nervenkrankheiten vorkommen. L. 1. §. 9. f. D. ib. (Manches erſcheint bald als Untugend, bald als Ungeſundheit, und kann daher den Umſtänden nach unter das Edict fallen oder auch nicht.) — Schwangerſchaft gilt nicht als ein Mangel der Geſundheit (und daher auch nicht das Liegen im Wochenbette). L. 14. §. 1. D. ib. Unfruchtbarkeit (nach der geltend gewordenen Meinung) eben ſo wenig. Auch nicht die Unfähigkeit zur Zeugung, wenn ſie nicht durch Entmannung herbeigeführt iſt, oder mit einer Gebrechlichkeit zuſammenhängt. L. 6. §. 2. l. 7. l. 14. §. 3. D. ib. GELL. IV. 2. — Uebrigens iſt Krankheit ein ſich verändernder (fortſchreitender) Zuſtand; Gebrechen ein ſtetiger. Auf dieſelbe Weiſe unterſchieden einige römiſche Sprachforſcher zwiſchen morbus und vitium. L. 1. §. 7. D. de aed. ed. 21. 1; l. 101. §. 2. D. de v. s. 50. 16; GELL. VII. 4. Inzwiſchen wurde das Edict nicht aus dieſem Geſichtspunkte erklärt. L. 1. §. 7. D. cit. Es wurde vielmehr angenommen, es wäre eigentlich genug geweſen, bloß von vitium zu ſprechen, weil morbus immer auch ein vitium (eine Mangelhaftigkeit) ſei: aber das Edict wollte der Deutlichkeit wegen lieber mit zwei Worten ſagen, was mit einem geſagt werden konnte. (So wenigſtens Ulpian.) = c) L. 1. §. 9. D. de aed. ed. 21. 1. „. . . alioquin . . . futurum, ut in infinito hac ratione multos sanos esse negaremus, utputa levem, superstitiosum, iracundum, contumacem, et si qua similia sunt animi vitia . . . .“ = d) L. 38. pr. D. ib. „Aediles ajunt: QUI IUMENTA VENDUNT, PALAM RECTE DICUNTO, QUID IN QUOQUE EORUM MORBI VITIIQUE SIT . . . . .“ (Ein Anhang dehnt das hier von den jumenta Geſagte auf das Vieh überhaupt aus. L. 38. §. 5. D. ib.) Daß hier auch wegen Untugenden eine Verantwortlichkeit des Verkäufers angenommen wird, ſieht man daraus, daß eine ſolche bei ſtößigen Ochſen, bei Zugthieren, welche nachlaſſen oder leicht ſcheu werden und ausreißen, namentlich erwähnt wird. L. 48. D. ib., vgl. mit l. 4. §. 3. D. ib. (Auch wenn Thiere nur ein beſtimmtes Joch leiden wollen, iſt der Verkäufer verantwortlich. L. 38. §. 9. D. ib.) — Verſchnittene Thiere ſind an ſich nicht als mit einem Mangel behaftet anzuſehen. L. 38. §. 7. D. ib. = e) L. 13. pr. D. de a. e. et v. 19. 1. (von ſchadhaften Bauſtoffen.) L. 6. §. 4. D. ib. (von einem lecken Gefäße.) L. 49. D. de aed. ed. 21. 1. (von einem Grundſtück mit verpeſteter Luft.) — Daher wird denn auch l. 1. pr. l. 63. D. ib. die allgemeine Anwendbarkeit des ädiliſchen

ſchloſſen A. wenn nicht ſo faſt von einem eigentlichen Mangel, als von dem Nichtvorhandenſein eines beſonderen Vorzugs die Rede iſt [f]). B. Wenn die Mängel einer Sache von der Art ſind, daß ſie dem Gebrauch derſelben entweder gar nicht oder doch ſo wenig hinderlich ſind, daß es gar nicht der Rede werth iſt [g]). C. Wenn die Mängel allgemein bemerklich, alſo

---

Edicts, namentlich auch für unbewegliche Sachen anerkannt. = f) Daher haftet der Verkäufer eines Sklaven wegen Ungeſundheit und Gebrechen, zum Theil auch wegen Untugenden, aber nicht wegen Mangel beſonderer Geſchicklichkeiten. Der Verkäufer von Thieren haftet eben ſo wegen körperlicher Gebrechen und Untugenden, aber auch nicht wegen eines Mangels vorzüglicher Nützlichkeit oder Schönheit. Bei andern Sachen findet die Haftung Statt, wenn die Sachen ſchadhaft oder nicht vollſtändig ſind, nicht aber wegen Mangel an Dauerhaftigkeit u. dgl. Bei Grundſtücken insbeſondere wird die Belaſtung mit Abgaben nicht als ein eigentlicher Mangel, ſondern im Gegentheil die Abgabenfreiheit als ein beſonderer Vorzug betrachtet: doch gilt dieß natürlich nur von gewöhnlichen Abgaben. L. 21. §. 1. l. 41. D. de a. e. et v. 19. 1. (Bei Abgaben, die an ſich nicht ungewöhnlich, aber außerordentlich hoch ſind, tritt Verantwortlichkeit ein, inſoweit ſie dieß ſind. L. 9. C. de a. e. et v. 4. 49.) Sehr beſtritten iſt, ob die Belaſtung mit einer dinglichen Dienſtbarkeit als ein Mangel anzuſehen iſt, weßhalb eine edictmäßige Verantwortlichkeit eintritt. Nach l. 59. D. de c. e. 18. 1. ſollte man geneigt ſein, zu glauben, daß eine ſolche Verantwortlichkeit nicht beſteht: aber aus l. 75. D. de evict. 21. 2. ſieht man, daß dieß auf Fälle beſchränkt werden muß, wo man ſagen kann: servitutes tacite secutae sunt, d. h. wenn man nach der Lage oder der äußern Erſcheinung eines Grundſtücks das Vorhandenſein einer Dienſtbarkeit erwarten kann. In der Regel iſt alſo der Verkäufer allerdings verantwortlich (l. 61. D. de aed. ed. 21. 1; arg. l. 39. D. de a. e. et v. 19. 1): aber erſt wenn das Dienſtbarkeitsrecht mit Erfolg gerichtlich geltend gemacht worden iſt. L. 15. §. 1. D. de evict. 21. 2. (Von der Verantwortlichkeit des unredlichen Verkäufers, der eine ihm bekannte Dienſtbarkeit verheimlicht, iſt hier nicht die Rede: dieſe iſt nämlich außer Zweifel. L. 1. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. Höchſt bedenklich aber wäre es, wenn man a contrario ſchließen wollte, der Verkäufer ſei außer dem Falle der Unredlichkeit nicht verantwortlich. Die l. 66. pr. D. de c. e. 18. 1. gehört nicht hieher: denn ſie geht auf den Fall, wo vorausgeſetzt wurde, daß dem gekauften Grundſtück ein Dienſtbarkeitsrecht zuſtehe, dieſes aber fehlt.) = g) So iſt der Verkäufer eines Sklaven nicht verantwortlich, wenn der Sklave ſtottert, Silben verſchluckt, krumme Beine hat, wenn ihm Zähne fehlen oder ein Arm länger iſt als der andere, oder wenn er ein leichtes Fieberchen oder Zahnſchmerz hat. L. 1. §. 8. l. 4. §. 5. 6. l. 5. l. 11. l. 12. §. 1. l. 15. D. de aed. ed. 21. 1. (Andere Beiſpiele: l. 6. §. 1. 2. 5. l. 9. pr. l. 12. §. 2. 4. D. ib.) Aber wenn die Sklavin zweimal im Monat die weibliche Reinigung hat oder der Sklave aus Muskelſchwäche das Waſſer nicht halten kann: ſo gilt dieß ſchon nicht mehr als ein unbedeutender Mangel. L. 14. §. 4. l. 15. D. ib. (Aehnliche Fälle: l. 10. pr. §. 1. 3. 4. l. 12. pr. §. 3. l. 13. l. 14. pr. 6—8. l. 31. §. 21. l. 53. D. ib.) Bei Sklaven, die einen Finger zu wenig oder zu viel, oder zuſammengewachſene Finger haben, iſt nach der beſonderen Beſchaffenheit des Falls zu entſcheiden. L. 10. pr. §. 1. 2. l. 14. §. 6. D. ib. Bei Thieren, die ſich bloß nicht umſpannen laſſen, iſt der Verkäufer nicht verantwortlich. L. 38. §. 8. 9. D. ib. — Ueberhaupt bemerke man, daß man nicht etwa den Grundſatz annehmen darf, als würde der Verkäufer wegen vorübergehender Krankheiten (morbi temporarii) nicht verantwortlich.

nicht etwa bloß für eigentliche Kenner, zu Tage liegen und daher vom Käufer leicht bemerkt werden konnten, obgleich ihm nichts davon geſagt wurde [h]). **D.** Wenn der Käufer mit den Mängeln ohnehin bekannt war [i]). **E.** Wenn der Verkäufer ſich's ausbedungen hat, daß er für den Mangel nicht haften wolle, inſoferne er nicht unredlich dabei zu Werke gegangen iſt [k]). **F.** Wenn der Mangel hinterher völlig gehoben wird [l]). **G.** Wenn die Mängel jüngeren Urſprungs ſind als der Kauf [m]).

467. (B.) Die Beſchaffenheit der dem Verkäufer obliegenden Verantwortlichkeit betreffend, kömmt zunächſt **I.** der Inhalt der Verabredung in Betracht, die bei den Römern theils als einfacher Vertrag (in der Form einer Nebenbeſtimmung), theils als Befragungsvertrag (stipulatio) vorkam: und zwar war das letzte ſo gewöhnlich, daß angenommen war, es könne vom Verkäufer gefodert werden, daß er auf dieſe Weiſe ſich wegen Mangelhaftigkeit der Sache verantwortlich mache [a]). Uebrigens verpflichtete ſich der Verkäufer entweder nur zu einer einfachen Erſatzleiſtung (und dieß wurde insbeſondere auch an-

---

L. 6. pr. D. ib. = h) Wenn nämlich der Käufer ſolche Mängel doch überſieht; ſo heißt es: Wer die Augen nicht aufthut, thue den Beutel auf. **L. 43. §. 1. D. de c. e. 18. 1; l. 14. §. 10. D. de aed. ed. 21. 2.** („**Si . . . talis morbus sit, qui omnibus potuit apparere . . .**") Vgl. **l. 48. §. 3. D. ib. PAUL. II. 17. sent. 5.** „. . . **propter latens vitium.**" (Dieß iſt auch natürlich; denn **ignorantia emtori prodest, quae non in supinum hominem cadit.**" **L. 15. §. 1. D. de c. e. 18. 1.** = i) **L. 48. §. 4. l. 51. D. de aed. ed. 21. 1; l. 45. D. de c. e. 18. 1; l. 9. C. de a. e. et v. 4. 49.** Wenn Stellvertreter den Kauf geſchloſſen haben; ſo kommt es eigentlich darauf an, ob dieſe den Mangel gekannt haben, obgleich nicht ſie den Anſpruch geltend machen, ſondern derjenige, den ſie vertreten haben (**l. 51. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1;** vgl. **l. 5. pr. D. de trib. act. 14. 4; l. 22. §. 5. D. de lib. caus. 40. 12**): doch iſt es natürlich, daß dann, wenn ein beſonderer Auftrag zum Ankauf einer Sache gegeben iſt, und dieſe dem Geber des Auftrags als fehlerhaft bekannt war, die Verantwortlichkeit des Verkäufers wegfällt. **L. 13. D. de c. e. 18. 1.** (Bei **l. 51. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1.** iſt daher an einen Auftrag zu denken, der nicht auf die beſtimmte Sache gieng. Vgl. **l. 17. D. de lib. caus. 40. 12.**) — Auch wenn der Sohn dem Vater oder der Sklave dem Herrn durch Kauf einen Anſpruch erwirbt, wird hauptſächlich darauf geſehen, ob der den Vertrag ſchließende Sohn oder Sklave von der Beſchaffenheit der Sache Kunde gehabt hat. **L. 51. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1; l. 12. D. de c. e. 18. 1.** = k) **Arg. l. 39. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 69. §. 5. D. de evict. 21. 2.** = l) **L. 16. D. de aed. ed. 21. 1.** Der Verkäufer kömmt alſo auch außer Verantwortung, wenn er erbötig iſt, den Mangel zu beſſern, inſoferne nicht durch die Verzögerung ein Nachtheil für den Käufer entſteht. = m) **L. 54. D. ib.; l. 3. C. de aed. act. 4. 58.**

467. a) **L. 14. C. de a. e. et v. 4. 49.** „**Emtor servorum . . . . de eorum fuga itemque sanitate, erronesque non esse aut noxa solutos,**

genommen, wenn die Verpflichtung ganz unbeſtimmt erfolgte [b]), oder auch wohl zur Leiſtung eines mehrfachen, namentlich doppelten, Erſatzes [c]). Außerdem kann ausgemacht ſein, daß für den Fall einer Mangelhaftigkeit der Käufer das Recht haben ſolle, vom Kaufe abzugehen [d]). II. Abgeſehen von ſolchen beſonderen Verabredungen bringen es die allgemeinen Rechtsgrundſätze mit ſich, daß der Verkäufer, wenn die Vorausſetzungen eintreten, die ihn wegen der Beſchaffenheit der verkauften Sache verantwortlich machen, Erſatz gewähre [e]). A. Wenn dem Verkäufer eine wiſſentliche Pflichtverletzung zur Laſt fällt; ſo haftet er im vollen Umfang, alſo ſowohl wegen des mindern Werthes (ipsius rei nomine), als auch wegen des mittelbaren Schadens (damnum quod ex eo contingit [f]). Eben ſo wenn wegen gewiſſer Eigenſchaften ausdrückliche Zuſicherung gegeben worden iſt; geſetzt auch daß dem Verkäufer die Falſchheit ſeiner Zuſicherung nicht bekannt war [g]). Außerdem haftet der Verkäufer bloß wegen des minderen Werthes [h]). B. Die Aufhebung des Kaufs und Zurücknahme (redhibitio) [i]) der Sache kann eigentlich nach den allgemeinen Rechtsgrundſätzen nicht verlangt werden [k]): wenn indeſſen die Sache für den Käufer gar keinen Werth hat; ſo führt der Anſpruch auf Erſatzleiſtung wegen des minderen Werths von ſelbſt auf die Herausgabe des ganzen Kaufgeldes gegen Zurücknahme der Sache [l]).

---

repromitti sibi recte postulat." = b) L. 44. §. 2. D. de aed. ed. 21. 1. = c) Die Zuſicherung des Doppelten war auch in dieſer Hinſicht bei bedeutenden Käufen ſehr gewöhnlich, und wurde durch das ädiliſche Edict ſogar als Pflicht ausgeſprochen. Vgl. III. C. = d) Vgl. VAT. 14. = e) L. 4. D. de a. e. et v. 19. 1. = f) L. 45. D. de c. e. 18. 1; l. 13. pr. D. de a. e. et v. 19. 1. So haftet der, welcher einen ſchon einmal flüchtig gewordenen Sklaven wiſſentlich verkauft, auch für den Schaden, welcher dadurch entſteht, daß dieſer einen und den andern zur Theilnahme an ſeiner neuen Flucht verleitet. Wer wiſſentlich einen ſchadhaften Balken verkauft, haftet wegen des Schadens, den der durch die Schadhaftigkeit des Balkens veranlaßte Einſturz des Gebäudes herbeiführt. Wer wiſſentlich krankes Vieh verkauft, haftet wegen der dadurch verbreiteten Anſteckung. L. 18. pr. §. 1. 2. D. ib.; l. 1. C. de aed. act. 4. 58. — Inſoferne indeſſen meiſtentheils gar kein mittelbarer Nachtheil entſteht, iſt es begreiflich, wie auch bei unredlichen Verkäufen bloß von einem Anſpruche des Käufers auf Verminderung des Preiſes die Rede iſt. PAUL. II. 17. sent. 6; l. 13. §. 4. D. de a. e. et v. 19. 1. = g) L. 6. §. 4. D. de a. e. et v. 19. 1. „....Sed si vas mihi vendideris, ita ut adfirmares integrum: si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi...." = h) L. 13. pr. D. ib.; l. 45. D. de c. e. 18. 1. = i) Zuſammenhängend mit redhabere (vgl. FEST. v. redhibitum), mit der Bedeutung Zurücknehmenmachen (l. 21. D. de aed. ed. 21. 1.). = k) Vgl. z. B. l. 3 C. de resc. vend. 4. 44. = l) L. 11. §. 3. D. de

C. Eine beſondere Verjährung für dieſe Anſprüche findet ſich nicht, ſo daß es bei der gemeinen Verjährung das Bewenden behält, die in der Regel eine dreißigjährige iſt. **III.** Das ädiliſche Recht beſtimmt die Verantwortlichkeit etwas anders und zum Theil ſo, daß der Verkäufer noch ſtrenger behandelt wird. 1. Das Edict gibt A. für den Fall daß die Mangelhaftigkeit der Sache zum Vorſchein kömmt, dem Käufer die Wahl, ob er die Sache zurückgeben (redhibere) und dadurch den Kauf löſen [m]), oder ob er wegen des minderen Werths (quanto minoris) Erſatz verlangen will: nur muß er, wenn er das erſte will, binnen ſechs Monaten ſein Recht gerichtlich verfolgen, während er im letzten Fall ein ganzes Jahr Zeit hat [n]). Daß der Verkäufer, wenn er auf Erſatz wegen minderen Werths belangt wird, die Zurücknahme der Sache gegen Herausgabe des ganzen Kaufgeldes vorziehen dürfe, läßt ſich dagegen keineswegs behaupten [o]). Iſt der Fall von der Art, daß die gekaufte Sache dem Käufer eigentlich gar nichts werth iſt; ſo führt freilich auch, nachdem das Recht die Sache zurückzugeben bereits verſäumt iſt, das noch übrig gebliebene Recht zu demſelben Ergebniß [p]). Ein Unterſchied zwiſchen Hauptmängeln, welche die verkaufte Sache völlig unbrauchbar machen, und zwiſchen Nebenmängeln, welche bloß die Brauchbarkeit vermindern, iſt dem ädiliſchen Edict fremd: ſo daß auch die Lehre, welche das Recht, durch Rückgabe der mangelhaft befundenen Sache das Kaufgeſchäft zu löſen, auf den Fall vorhandener Hauptmängel beſchränken will, als eine ganz un-

---

a. e. et v. 19. 1. Vgl. l. 43. §. 6. D. de aed. ed. 21. 1. = m) L. 13. §. 2. de a. v. a. poss. 41. 2. „. . . . venditionis est resolutio redhibitio." Vgl. l. 23. §. 7. l. 60. D. de aed. ed. 21. 1. = n) L. 2. C. de aed. act. 4. 58. Das Recht, die Zurücknahme zu verlangen kömmt 1. in dem Edict über den Sklavenhandel (l. 1. §. 1. D. de aed. ed. 21. Vgl. PAUL. II. sent. 5.) und 2. in dem Edict vom Viehkaufe vor (l. 38. pr. D. ib.): das Recht auf Erſatz wegen minderen Werthes finden wir nur in der Stelle vom Viehhandel ausgeſprochen (l. c.), obgleich es in Anwendungen auch beim Sklavenhandel vorkömmt (l. 18. pr. l. 31. §. 6. D. de aed. ed. 21. 1; l. 11. §. 12. l. 13. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1.). — Inzwiſchen kann wohl ſchwerlich mit Grunde bezweifelt werden, daß das hier erwähnte Recht in der Regel bei allen Verkäufen gilt: daher denn auch namentlich bei Grundſtücken das Recht der redhibitio erwähnt wird. L. 49. D. de aed. ed. 21. 1; l. 4. C. de aed. act. 4. 58. = o) L. 48. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1. = p) L. 43. §. 6. D. de aed. ed. 21. 1; l. 25. §. 1. D. de exc. r. j. 44. 2. (Wenn nämlich die Sache dem Käufer nichts werth iſt; ſo muß er den g a n z e n Preis zurückbekommen: wogegen es aber auch billig iſt, daß er die ihm unnütze Sache zurückgebe. Und darauf muß

römiſche verworfen werden muß [q]). Auch dürfte im Allgemeinen ſehr zu bezweifeln ſein, daß die irrthümliche Anſicht in unſern Gerichten die Kraft eines gültigen Gewohnheitsrechts erlangt habe. B. Dieſelben Rechte gibt das ädiliſche Edict, wenn ſich zeigt, daß die Beſchaffenheit nicht ſo iſt, wie ſie den beſonderen Feſtſetzungen gemäß ſein ſollte: gleichgültig ob von einem eigentlichen Mangel geſprochen werden kann, oder ob die Sache nur eines Vorzugs entbehrt [r]). 2. Bei geringfügigen Kaufgeſchäften fallen die Rechte aus dem ädiliſchen Edicte weg [s]). 3. So auch durch die Freilaſſung des mit Mängeln behafteten Sklaven durch den Käufer [t]), indem dieſe Freilaſſung als eine ſtillſchweigende Entſagung auf die wegen der Mangelhaftigkeit zuſtehenden Anſprüche betrachtet werden kann. Dagegen bleiben die Anſprüche, auch wenn die gekaufte Sache zu Grunde gegangen [u]), oder dem Käufer durch Entwährung entriſſen worden iſt [v]). 4. Wenn eine Sache von mehreren zuſammen verkauft worden iſt; ſo braucht der Käufer nicht die einzelnen Verkäufer theilweiſe in Anſpruch zu nehmen: jedoch muß er bei ungleicher Betheiligung der Verkäufer die in geringeren Maaße betheiligten verſchonen [w]). 5. Die

der Richter von ſelbſt ſchon das Erkenntniß richten). = q) Gründe. 1. In dem ganzen Titel de aedil. edicto wird niemals unterſucht, ob in irgend einem Fall die Klage auf Zurücknahme oder die Klage wegen minderem Werthe begründet ſei, ſondern nur überhaupt, ob ein Anſpruch aus dem Edicte Statt finde. (Z. B. l. 4. §. 6. D. de aed. ed. 21. 1.) 2. Die Klage auf Zurücknahme wird in vielen Fällen erwähnt, wo es ganz ſeltſam wäre, von einer völligen Unbrauchbarkeit der Sache zu ſprechen. (Vgl. l. 10. §. 3. l. 12. §. 1. l. 14. §. 4. D. ib. PAUL. II. 17. sent. 6.) 3. Das Edict ſelbſt ſagt ganz allgemein: wenn der Verkäufer nicht angegeben habe, quid morbi vitiique sit; ſo ſolle redhibitio Statt finden können (l. 1. §. 1. D. ib.), ohne einen Unterſchied zu machen. Dem gemäß wird auch in der l. 1. §. 8. D. ib. das Recht der Zurückgabe lediglich davon abhängig gemacht, ob der Gebrauch behindert, nicht aber davon, ob er aufgehoben werde. — Ein Gegengrund ſoll in der l. 25. §. 1. D. de exc. r. j. 44. 2. liegen. Vgl. oben Anm. p. = r) L. 1. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1. „. . . . QUOD SI MANCIPIUM ADVERSUS EA VENISSET SIVE ADVERSUS QUOD DICTUM PROMISSUMVE FUERIT CUM VENIRET FUISSET . . .“ L. 38. §. 10. D. ib. Vgl. l. 19. §. 2. D. ib. = s) L. 48. §. 8. D. ib. „Simplariarum venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est.“ (Wegen Minderwerthes zu klagen, konnte faſt noch weniger erlaubt ſein: denn das Zurückgeben iſt der kürzere Weg.) Man vermuthet, daß die unbedeutenden Verkäufe deßwegen simplariae venditiones heißen, weil bei dieſen die Zuſicherungen des Doppelten nicht üblich waren. = t) L. 47. pr. D. ib. Verwandt wäre das Niederreißen des gekauften Gebäudes. = u) L. 47. §. 1. l. 48. pr. D. ib. „Post mortem autem hominis aedilitiae actiones manent: (l. 48.) si tamen sine culpa actoris familiaeve ejus vel procuratoris mortuus sit.“ = v) L. 44. §. 2. D. ib. Vgl. l. 16. §. 2. D. de evict. 21. 2. = w) L. 44. §. 1. D. de aed. act. 21. 1.

Verjährungszeit wird mit billiger Berückſichtigung (utiliter) berechnet [x]). 6. Die Anſprüche ſind nicht auf die Perſon beſchränkt, ſondern gehen auf die Erben des Käufers über, ſo wie umgekehrt die Verpflichtung des Verkäufers nicht auf deſſen Perſon beſchränkt iſt [y]). 7. Die ädiliſchen Anſprüche werden in der Regel durch Klagen verfolgt, obgleich auch die Lage der Dinge der Art ſein kann, daß eine Einrede Platz findet [z]). Zum Behufe der Klagen waren im ädiliſchen Edicte beſondere Klageformeln aufgeſtellt, welche theils den Anſpruch auf Zurücknahme (redhibitoria actio, Wandelklage), theils den auf Preisverminderung (aestimatoria actio, quanto minoris actio, Minderungsklage) betrafen [aa]): doch iſt kein Zweifel, daß es wenigſtens bei den Anſprüchen auf Preisverminderung nichts ſchadete, wenn man ſtatt der ädiliſchen Formel der ge-
468. wöhnlichen Kaufsklage ſich bedient hatte [bb]). IV. Das im

---

(Die Stelle ſpricht freilich nur vom Sklavenkauf, ſo daß die Verallgemeinung nicht außer Zweifel iſt.) Vgl. l. 31. §. 10. D. ib. = x) L. 19. §. 6. l. 55. D. ib. Demnach müßte die Verjährungszeit eigentlich erſt laufen, wenn die Mangelhaftigkeit erkannt worden iſt. Da indeſſen die Verjährungszeit lang genug geſtellt iſt, damit der Käufer im Laufe derſelben die etwa verſteckten Mängel kennen lerne; ſo iſt im Allgemeinen von der Zeit des Kaufs an gerechnet (oder, wenn nachträglich über die Eigenſchaften der verkauften Sache etwas ausgemacht worden iſt, von der Zeit des nachträglichen Vertrags an). L. 19. §. 5. D. de aed. ed. 21. 1. Doch kann dieß immer nicht auf ſolche Fälle bezogen werden, wo die Mangelhaftigkeit ſo verſteckt war, daß ſie innerhalb der geſetzten Zeit gar nicht zum Vorſchein kam. L. 55. D. ib. „... non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit: non idcirco tamen dissolutam ignorationem emtoris excusari oportet.“ (Bei der l. 2. C. de aed. act. 4. 58. muß alſo angenommen werden, der Käufer habe früher ſchon gewußt oder leicht wiſſen können, daß der gekaufte Sklave ſchon einmal davon gelaufen war: hier konnte denn freilich, wenn er nach einigen Jahren von neuem davonlief, an eine Zulaſſung der ädiliſchen Anſprüche nicht gedacht werden: denn der Grund derſelben beruhte ja nicht auf dem neuen Davonlaufen. = y) L. 23. §. 4. D. ib.; vgl. l. 19. §. 5. l. 23. §. 5. l. 48. §. 5. D. ib. = z) L. 59. pr. D. ib. „Cum in ea causa est venditum mancipium, ut redhiberi debeat; iniquum est, venditorem pretium redhibendae rei consequi.“ = aa) Obgleich es ſcheinen möchte, daß man dieſe Klagen als ſolche zu betrachten habe, welche aus Rechtsübertretungen hervorgehen (quamvis poenales videantur actiones); ſo ſind es doch in der That Klagen aus Schuldverträgen. Es iſt dieß deßhalb wichtig, weil ſich dadurch bei den in Gewalt ſtehenden Perſonen die Art und Weiſe beſtimmt, wie ihretwegen die Gewalthabenden verpflichtet ſind. L. 23. §. 4. D. de aed. ed. 21. 1. = bb) Es hat aber die Kaufklage nur die Wirkung einer Minderungsklage, wenn ein bloß im ädiliſchen Edict begründeter Anſpruch zum Grunde liegt. L. 23. pr. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . id tantum ex emto actione praestaturum, quanto minoris essem emturus si id ita scissem . . .“ Natürlich darf auch die Verjährungszeit nicht verſtrichen ſein, welche das ädiliſche Recht vorſchreibt. Vgl. l. 2. C. de aed. act. 4. 58. — Daß auch die redhibitoria actio durch die Kaufklage habe vertreten werden können

ädiliſchen Edicte begründete Recht der Zurückgabe giebt insbeſondere Folgendes zu bemerken. 1. Der Käufer kann nicht nur verlangen, daß er das bereits entrichtete Kaufgeld und was er etwa noch daneben gegeben hat (accessio), zurückerſtattet erhalte, ſondern auch daß ihm Verzinſung, Erſatz der (nach den Billigkeitsgrundſätzen zu rechtfertigenden) Kaufkoſten und Verwendungen zu Theil werde [a]). Erfüllt der Verkäufer ſeine Verpflichtungen in dieſer Beziehung ohne Zögern; ſo genügt die Leiſtung des Einfachen: ſonſt wird er zur Leiſtung des Doppelten verurtheilt [b]): was aber der heutige Gerichtsgebrauch nicht anerkennt. 2. Der Käufer muß aber auch, wenn er von ſeinem Rechte Gebrauch machen will, die gekaufte Sache ſo unverſehrt wie möglich zurückgeben, und haftet dabei nicht bloß für jede eigene Verſchuldung, ſondern auch für die Verſchuldungen ſeiner Leute (familia) und ſeiner Stellvertreter (tutor, curator, procurator) [c]), obgleich nur inſoferne als dieſe mit dem Kaufgeſchäft in einer gewiſſen Beziehung ſtehen, indem außerdem die Abtretung der Anſprüche gegen die Schuldigen genügen würde [d]). Iſt die Zurückgabe ohne Schuld unmöglich geworden; ſo gilt ſie als geſchehen, z. B. bei weggelaufenen Sklaven: hat der Käufer die Rückgabe durch Verſchuldung ſich unmöglich gemacht; ſo kann das Recht der Zurückgabe gar nicht weiter ausgeübt werden: hat er ſie verſchlechtert; ſo muß er die Verſchlechterung erſetzen [e]). Zugleich mit der Sache ſelbſt muß der Käufer die Zugaben zurückſtellen [f]), ſo wie auch alles was ihm in Folge des Kaufs zugefallen iſt, z. B. die gewonnenen Erzeugniſſe, wobei er wegen des Fehlenden und wegen der Verſchlechterungen einſteht, und namentlich auch wegen der durch Vernachläſſigung nicht gewonnenen Früchte haftet [g]). Wenn der Käufer dadurch, daß er von der gekauften Sache Gebrauch machte (z. B. ſich von

---

folgt nicht aus l. 11. §. 3. D. de aed. ed. 21. 1. („Redhibitionem quoque contineri emti judicio, et Labeo et Sabinus putant"), wo vielmehr an einen Fall zu denken iſt, in welchem der Antrag auf Entſchädigung von ſelbſt die Zurücknahme herbeiführt.

a) L. 27. l. 29. §. 1—3. l. 30. §. 1. l. 45. D. de aed. ed. 21. 468.
1; l. 1. C. de aed. act. 4. 58. = b) L. 45. D. de aed. ed. 21. 1. = c) L. 23. pr. l. 25. §. 1—3. l. 31. §. 15. D. ib. = d) L. 25. §. 4. D. ib. L. 38. §. 3. D. ib.; Vgl. l. 21. §. 3; l. 31. §. 6. 11. 12. l. 47. l. 48. D. ib.; l. ult. C. de aed. act. 4. 58. = f) L. 31. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1. = g) L. 23. §. 1. 9. l. 24. l. 31. §. 2—4. D. ib. =

dem gekauften Sklaven bedienen ließ), Vortheil gezogen hat; ſo erſetzt er deßhalb nichts, bekömmt dann aber auch keinen Erſatz für die Koſten des Unterhalts [h]). Endlich muß der Käufer die Sache von den Laſten befreien, womit er z. B. durch Verpfändung, dieſelbe beſchwert hat, und allenfalls ſich beſonders verbindlich machen, daß er in dieſer Hinſicht nicht gewiſſenlos handle (de dolo malo repromittere) [i]). Dieſen Verpflichtungen muß der Käufer eigentlich vorher genügen, ehe er die Rückerſtattung des Kaufpreiſes verlangen kann. Inzwiſchen iſt es billig, daß auch eine deßhalb erfolgte Sicherheitleiſtung für genügend erachtet wird [k]). 3. Der Käufer kann dieſe ihm obliegenden Leiſtungen zurückhalten, wenn ihm in Folge der Mangelhafligkeit des zurückzugebenden Sklaven oder Thieres ein den Sklaven oder das Thier belaſtender Schaden (noxa) erwachſen iſt, ſo lange nicht dieſer ihm von dem Verkäufer erſetzt wird [l]). 4. Wenn der Käufer bereits eine ädiliſche Klage wegen mangelhafter Beſchaffenheit der Sache erhoben hat; ſo kann er deſſelben Mangels halber nicht weiter mehr auf Zurücknahme klagen [m]). Eines verſchiedenen Mangels wegen kann er es allerdings [n]); wenn er aber wegen eines anderweitigen Mangels bereits einen Theil des Preiſes zurückerhalten hat; ſo hat dieß natürlich Einfluß, weil er nun um ſo weniger zurückbekömmt. 5. Wenn für mehrere Stücke, die zuſammen verkauft ſind, der Preis im Ganzen beſtimmt iſt; ſo muß der Käufer alles zurückgeben, ſo daß der ganze Kauf rückgängig wird, indem ein theilweiſes Zurücknehmen dem Ver-

h) L. 30. §. 1. D. ib. = i) L. 21. §. 1. D. ib. Vgl. l. 30. pr. l. 43. §. 8. l. 48. ib. = k) L. 25. §. 9. 10. l. 26. D. ib. Vgl. l. 29. pr. §. 3. D. ib. = l) L. 23. §. 8. l. 29. §. 3. l. 58. pr. §. 1. D. ib. Vgl. PAUL. II. 17. sent. 11. Die Stellen ſprechen alle vom Sklavenkauf; es iſt aber keine Frage, daß auch beim Viehverkauf daſſelbe gelten muß. — Eine uneingeſchränkte und allgemeine Verpflichtung zum Erſatze wegen Schäden, welche durch die Mangelhaftigkeit der gekauften Sache für den Käufer entſtanden ſind, giebt es nicht. Im Fall eines wiſſentlich widerrechtlichen Verfahrens wird aber allerdings dem Verkäufer ganz allgemein eine Verpflichtung zum Erſatz obliegen. L. 1. C. de aed. act. 4. 58. = m) L. 25. §. 1. D. de exc. rei jud. 44. 2. (Namentlich nicht 1. wenn man erfolglos mit der redhibitoria actio geklagt hat, 2. wenn man die quanto minoris actio mit oder ohne Erfolg angeſtellt hat.) = n) L. 48. §. 7. D. de aed. ed 21. 1. Es wird jedoch erwähnt, daß der Käufer, wenn er wegen eines beſtimmten Mangels die Klage auf Zurücknahme anſtellt, ſich für den Fall, daß ſeine Klage erfolglos bliebe, das Recht wegen anderer Mängel zu klagen, ausdrücklich vorzubehalten habe. (Eine Eigenthümlichkeit des römiſchen

käufer nicht zugemuthet werden kann [o]), und auch der Käu=
fer, wenn er nicht alles zurückgeben könnte, den Hauptvortheil
den ihm das Zurückgeben bringt, verlieren würde, weil eine
Vertheilung des Preiſes nothwendig wäre, welche zu Weitläu=
figkeiten führen müßte. Sind dagegen die Preiſe ſtückweiſe
beſonders beſtimmt; ſo wird in der Regel angenommen, es
ſeien eben ſo viele beſondere Kaufgeſchäfte; daher beſchränkt
ſich auch ſowohl das Recht des Zurückgebens als die Pflicht
des Zurücknehmens auf das einzelne Geſchäft, bei welchem das
Edict verletzt iſt. Eine Ausnahme findet jedoch Statt, wenn
dennoch wegen eines inneren Zuſammenhangs zwiſchen den zu=
ſammen verkauften Stücken eine Einheit des Geſchäfts ange=
nommen werden muß, wie es bei einem Pferdegeſpann der
Fall zu ſein pflegt [p]). 6. Wenn mehrere zuſammen gekauft
haben (oder, was daſſelbe iſt, wenn ein gemeinſchaftlicher
Sklave gekauft hat); ſo braucht ſich der Verkäufer auf eine
theilweiſe Zurücknahme nicht einzulaſſen: es müſſen alſo die
mehreren Käufer ſich über die Ausübung des Rückgaberechtes
erſt einigen [q]). Eben ſo wenn der Käufer mehrere Erben hin=
terlaſſen hat. Eine Ausnahme tritt ein, wenn jedem ſein Theil
beſonders verkauft iſt [r]). 7. Wenn mehrere zuſammen etwas ver=
kauft haben; ſo kann jeder einzelne Verkäufer auf Zurücknahme
des Ganzen belangt werden: ſo wie auch jeder einzelne ver=
langen kann, daß ihm das Ganze zurückgegeben werde. Da=
bei wird jedoch vorausgeſetzt, daß ein ungetheilter Verkauf
Statt gefunden hat, und nicht jeder als beſonderer Verkäufer
ſeines Antheils zu betrachten iſt [s]). Wenn der Verkäufer
mehrere Erben hinterlaſſen hat; ſo kann den einzelnen Erben
im Verhältniß ihrer Erbantheile die Zurücknahme zugemuthet
werden [t]). V. Für das Recht der Erſatzleiſtung wegen min= 469.
deren Werthes iſt insbeſondere zu bemerken: 1. Es wird bei

Verfahrens per formulam.) = o) L. 34. pr. l. 59. l. 64. §. 1. D. ib. Vgl. l. 33. §. 1. D. ib.; arg. l. 64. §. 1. D. ib.; arg. l. 44. D. de c. e. 18. 1. = p) L. 34. §. 1. l. 35. l. 38. pr. §. 14. l. 39. l. 40. pr. D. ib. Vgl. l. 84. pr. D. ib. Sind mehrere Geſpanne (verſteht ſich, mit getrennten Preiſen) verkauft; ſo können, wenn ein Geſpann mangelhaft iſt, nicht auch die übrigen zurückgegeben werden. L. 38. §. 13. D. ib. Vgl. l. 38. §. 12. D. ib. = q) Arg. l. 31. §. 5. D. ib. Der Anſpruch auf Herauszahlung des Kaufgeldes u. ſ. w. iſt dagegen allerdings ein getheilter. Arg. l. 31. §. 6. D. ib. = r) L. 31. §. 5. 7. 9. D. ib. = s) L. 31. §. 10. D. ib. = t) L. 31. §. 10. cit.

der Schätzung auf die Zeit des Verkaufs geſehen, d. h. es wird unterſucht, um wie viel damals wegen des vorhandenen Mangels der Sache weniger werth war: und, wenn mehrere Sachen zuſammen verkauft ſind; ſo iſt auch zu beachten, ob nicht durch die Verminderung des Werths der einen Sache auch noch eine andere mittelbar am Werth verliert [a]). Sonſt liegt es nicht in der Natur dieſer Klage, den mittelbaren Verluſt in Anſchlag zu bringen. 2. Mehrmalige Anſprüche wegen verſchiedener Mängel können unbedenklich Statt finden [b]): natürlich aber muß bei der neuen Schätzung Bezug genommen werden auf den Erlaß im Kaufpreiſe, der in Folge der frühern Klage Statt gefunden hat. 3. Wenn die Sache ſo wohlfeil gekauft worden iſt, daß ſie ihrer mangelhaften Beſchaffenheit ungeachtet immer noch preiswürdig bleibt; ſo wird mit dieſer Klage gar nichts erlangt. 4. Dagegen erreicht man durch ſie ganz daſſelbe, wie durch die Klage auf Zurücknahme, wenn die Sache durch ihre mangelhafte Beſchaffenheit dem Käufer ganz werthlos iſt [c]). 5. Wahrſcheinlich hatte nach römiſchem Recht auch die Klage wegen minderem Werthe die Verurtheilung auf das Doppelte zur Folge, ſo wie die Klage auf Zurücknahme, wenn nicht der Verkäufer von ſelbſt ſeiner Verpflichtung genügte, und es zur Verurtheilung kommen ließ: denn es wird überhaupt von den beim Kaufe Statt findenden ädiliſchen Klagen geſagt, daß ſie etwas von der Natur der auf eine Buße gerichteten Klagen an ſich haben [d]), und es iſt zu vermuthen, daß jene Möglichkeit der Verurtheilung in das Doppelte der Grund iſt. Jedenfalls wäre dieß heut zu Tage unanwendbar. 6. Wenn mehrere zuſammen verkauft haben; ſo geht der Anſpruch wegen minderem Werthe doch nur in getheilter Weiſe gegen die einzelnen Verkäufer, inſoferne nicht ganz beſondere Gründe vorhanden ſind, eine ungetheilte Verpflichtung derſelben anzunehmen. Nur bei den Sklavenhändlern findet das Beſondere Statt, daß ein ungetheilter Anſpruch gegen diejenigen gerichtet werden kann, welche bei dem Verkaufe am meiſten betheiligt ſind [e]). 7. Auch

---

469. a) L. 38. §. 13. D. de aed. ed. 21. 1. Vgl. l. 36. D. ib. = b) L. 31. §. 16. D. ib.; l. 32. §. 1. D. de evict. 21. 2. = c) L. 43. §. 6. D. de aed. ed. 21. 1; vgl. l. 25. §. 1. D. de exc. r. j. 44. 2. = d) L. 23. §. 4. D. de aed. ed. 21. 1. = e) L. 44. §. 1. D. de aed. ed. 21. 1. „Proponitur actio ex hoc edicto in eum, cujus maxima

wenn mehrere zuſammen gekauft haben, haben die Einzelnen nur getheilte Anſprüche.

(4.) Wenn der Verkäufer nach abgeſchloſſenem Verkaufe 470.
von der verkauften Sache einen Gewinn (commodum) gehabt hat; ſo muß er dieſen an den Käufer herausgeben. I. Dieß gilt vorzugsweiſe 1. in Anſehung des Ertrags, d. h. der gewonnenen Erzeugniſſe [a]) und desjenigen, was durch den Gebrauch der Sache gewonnen worden iſt: es ſei nun, daß der Verkäufer durch Selbſtbenutzung erſpart, oder daß er durch Vermiethung Gelder bezogen hat [b]). 2. Natürlich iſt auch der Gewinn herauszugeben, den der Verkäufer durch die dem verkauften Sklaven erworbenen Erbſchaften, Vermächtniſſe und Schenkungen gehabt hat [c]), ſo wie insbeſondere der Verkäufer eines Grundſtücks dasjenige herauszugeben hat, was ihm durch das Finden eines Schatzes nicht als Finder, ſondern als Eigenthümer zugefallen iſt. 3. Ein Gleiches gilt von den Anſprüchen, welche der Verkäufer in Folge einer an der verkauften Sache begangenen Entwendung oder Beſchädigung gegen den Urheber einer ſolchen Handlung erworben hat, ſo wie auch von demjenigen, was ihm in Folge dieſer Anſprüche zugefloſſen iſt [d]). II. Beſondere Feſtſetzungen können bewirken,

---

pars in venditione fuerit: quia plerumque venalitiarii ita societatem coëunt, ut, quidquid agunt, in commune videantur agere. Aequum enim aedilibus visum est, vel in unum ex his, cujus major pars aut nulla parte minor esset, aedilitias actiones competere, ne cogeretur emtor cum multis litigare: quamvis actio ex emto cum singulis sit pro portione qua socii fuerunt. Nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum, pronius est.“ Es wäre unrecht, deßhalb auch bei der Klage auf Zurückgabe annehmen zu wollen, daß ſie mit Ausnahme der Sklavenhändler bloß auf theilweiſe Zurücknahme gerichtet werden könne. Vgl. oben: §. 468. 5.

a) L. 13. 16. C. de a. e. et v. 4. 49. Es gilt dieſes nicht nur in 470.
Anſehung der erſt ſpäter gewachſenen Früchte, ſondern auch von denen, die zur Zeit des Verkaufs bereits im reifen oder unreifen Zuſtande vorhanden waren (fructus pendentes). L. 13. C. ib.; l. 13. §. 10. D. de a. e. et v. 19. 1; l. ult. D. de j. f. 49. 14; VAT. 15. — Zu den Erzeugniſſen gehören auch die Kinder einer Sklavin, die hier keinem beſonderen Rechte folgen. L. 4. §. 1. D. de usur. 22. 1. = b) L. 13. §. 13. D. de a. e. et v. 19. 1. „Item si quid ex operis servorum vel vecturis jumentorum vel navium quaesitum est, emtori praestabitur. Et si quid peculio eorum accessit, non tamen si quid ex re venditoris.“ = c) L. 13. §. 18. D. ib. Vgl. l. 38. §. ult. l. 39. D. de her. inst. 28. 5. = d) L. 14. pr. D. de furt. 47. 2. „. . . . Mandare eum (venditorem) plane oportebit emtori furti actionem et condictionem et vindicationem: et si quid ex his actionibus fuerit consecutus, id praestare eum emtori oportebit . . .“ (L. 31. pr. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 35. §. 4. D. de c. e. 18. 1; §. 3. I. de emt. 3. 24. Vgl.

daß dieſer Gewinn bis zur Ablieferung der Sache oder doch bis zu einer gewiſſen Zeit dem Verkäufer bleibt [e]). III. So lange der Verkauf nicht vollſtändig zu Stande gekommen iſt, ſo daß die Gefahr den Käufer trifft, kann dieſer auch keinen Anſpruch auf den Gewinn machen, den die verkaufte Sache abwirft [f]). IV. Wenn der Verkäufer zur Herausgabe des Gewinns verpflichtet iſt, ſo haftet er auch, inſoferne er durch ſeine Schuld geringeren Gewinn gezogen oder den Gewinn gänzlich verabſäumt hat: wobei er, wie überhaupt, wegen der geringſten Verſäumniß verantwortlich gemacht wird [g]). V. Wenn die verkaufte Sache von dem Verkäufer bereits früher in Miethe oder Pacht gegeben iſt; ſo kann in der Regel deſſen Verpflichtung dadurch nicht geändert werden. Er kann alſo nicht damit wegkommen, daß er anſtatt die Früchte herauszugeben, die dafür eingenommenen Pachtgelder herausgiebt, wenn etwa dieſe kein vollſtändiger Erſatz ſind. Dafür iſt er aber auch nicht verpflichtet, anſtatt der Früchte die dafür eingenommenen Pachtgelder herauszugeben, wenn es für ihn vortheilhaft iſt, dieſe zu behalten [h]): denn da der Käufer die Pacht nicht gelten zu laſſen braucht, wenn er nicht will; ſo kann er auch nicht verlangen, daß die Pacht ihm zu Gute komme, damit nicht das von der Billigkeit verlangte Gleichgewicht geſtört werde. Dagegen kann es allerdings Gegenſtand einer beſonderen Feſtſetzung ſein, daß die Vermiethung oder Verpachtung aufrecht erhalten werde [i]); und dann iſt anzunehmen, daß der

---

l. 80. pr. D. de furt. 47. 2.) L. 13. §. 12. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . . damni forte infecti, vel aquae pluviae arcendae, vel Aquiliae, vel interdicti quod vi aut clam.“ (§. 3. I. de emt. 3. 24; l. 16. D. de aq. et a. pl. a. act. 39. 3; l. 31. pr. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 11. §. 8 – 11. D. q. v. a. cl. 43. 24. Zweierlei iſt aber hier zu bemerken: 1. Wer eine Sache verkauft, die ihm nicht gehört, der hat in ſolchen Fällen nichts abzutreten. So wie er aber wegen Entwährung verantwortlich ſein würde; ſo haftet er auch wegen Erſatz, weil der Grund, weßhalb er nichts abtreten kann, in ſeinem mangelhaften Rechte liegt. L. 35. §. 4. D. de c. e. 18. 1. — 2. Inſoferne die Entwendung oder Beſchädigung durch Mangel an Aufſicht herbeigeführt worden iſt, genügt die Abtretung der Anſprüche nicht, ſondern die Verpflichtung des Verkäufers geht geradezu auf Erſatz des Verluſtes. Vgl. l. 14. §. 1. D. de p. et c. r. v. 18. 6. = e) L. 13. §. 18. D. de a. e. et v. 19. 1. = f) Arg. l. 1. C. de p. et c. r. v. 4. 48; l. 7. D. ib. 18. 6; l. 16. D. de d. r. j. a. 50. 17. = g) Namentlich muß im Fall eines (eigentlichen) Verzugs der Verkäufer wegen eines Gewinns haften, den er gar nicht gehabt, den er aber dem Käufer entzogen hat. L. 31. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1. = h) L. 13. §. 11. D. ib. „Si in locatis ager fuit; pensiones utique ei cedent qui locaverat. Idem et in praediis urbanis . . . . .“ = i) Es

Verkäufer die eingenommenen Mieth- und Pachtgelder herauszugeben und in Anſehung der noch nicht eingenommenen die Anſprüche gegen den Miether oder Pächter abzutreten habe [k]). VI. Wenn die verkaufte Sache erſt nach dem Verkaufe in Miethe oder Pacht gegeben iſt; ſo kann es ſein, daß ein ſolches Verfahren des Verkäufers aus dem Geſichtspunkte einer guten Verwaltung gerechtfertigt erſcheint [l]): ſo wie alsdann der Käufer genöthigt iſt, eine ſolche Vermiethung oder Verpachtung anzuerkennen und ſich mit dem Mieths- oder Pachtgelde zu begnügen, ohne ſeine Anſprüche weiter treiben zu können; ſo iſt er auch berechtigt, die Herausgabe der Mieth- oder Pachtgelder, oder die Abtretung der deßhalb zuſtehenden Anſprüche zu genehmigen. VII. Ein Verzug von Seite des Käufers in Beziehung auf die Zahlung des Kaufgeldes entbindet jedenfalls den Verkäufer ſeiner Verpflichtung zur Sorgſamkeit in Gewinnung der Nutzungen. Noch mehr, er iſt ſogar von der Zeit des Verzuges an gar nicht mehr verpflichtet, die bezogenen Nutzungen an den Käufer herauszugeben [m]).

(5.) Wenn der Kauf außer dem Hauptgegenſtande noch 471.
anderes begreift; ſo erſtrecken ſich die Verpflichtungen des Verkäufers auch auf dieſe Nebenſtücke. I. Manches iſt eine ſich von ſelbſt verſtehende Zugabe; namentlich iſt dieſes mit den Zubehörſtücken (Pertinenzen) der verkauften Sachen [a]) und mit den auf eine Sache bezüglichen Urkunden der Fall, inſoferne dieſe für den Käufer wichtig ſind [b]): manches wird nur durch

---

ſcheint, daß einige von den alten Rechtsgelehrten bei den vom Staatsſchatze vorgenommenen Verkäufen dieß als etwas ſich von ſelbſt verſtehendes anſehen. L. 50. D. de j. f. 49. 14. = k) Auch iſt er verantwortlich, wenn er die Beitreibung vernachläſſigt hat. L. 13. §. 16. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 68. pr. D. de c. e. 18. 1. = l) So z. B. wird es gebilligt werden müſſen, wenn der Verkäufer unter Umſtänden, wo ſich nicht abſehen läßt, wie lange ſich die Uebergabe noch verziehen wird, eine Verpachtung unter den beſten Bedingungen, die zu erlangen ſind, vornimmt: nur muß er ſich hüten, auf lange Zeit zu verpachten. = m) PAUL. II. 17. sent. 7. „Ex die emtionis, si pretium numeratum sit, et fructus, et operae servorum, et fetus pecorum, et ancillarum partus ad emtorem pertinent.“ Daraus folgt, daß dieſes bei nicht gezahltem Kaufpreiſe wenigſtens nicht immer der Fall iſt: wobei es am natürlichſten erſcheint, an den Fall eines Verzugs zu denken. (Natürlich kann der Verkäufer, wenn er die Nutzungen behält, auch nicht die Verzinſung der Kaufgelder verlangen. Es wird daher in ſeiner Wahl liegen, ob er die Nutzungen herausgeben und die Zinſen in Anſpruch nehmen, oder ob er die Nutzungen behalten und dafür den Zinſen entſagen will).

a) L. 13 – 18. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 40. §. 6; l. 47—49. D. 471.
de c. e. 18. 1; cap. 6. 7. 13. 16. X. de j. patron. 3. 38. = b) L. 52

beſondere Feſtſetzungen in dem Kaufe begriffen [c]). I. Durch das ädiliſche Edict iſt insbeſondere vorgeſchrieben, daß bei dem Verkaufe von Pferden und Maulthieren (jumenta) der Käufer alles mitbekommen ſoll, was bei der Ausſtellung zum Verkauf zur Ausſchmückung angebracht war [d]). II. Der Verkäufer iſt verpflichtet, dieſe Zugaben gleich der Hauptſache ſelbſt an den Käufer abzuliefern. Wenn insbeſondere die Ausſchmückungen eines verkauften Pferdes oder Maulthiers nicht mitgegeben werden; ſo kann der Käufer binnen ſechzig Tagen eine Klage anſtellen, um zu erlangen, entweder daß die weggenommenen Ausſchmückungen wieder zur Stelle geſchafft werden (de ornamentis restituendis), oder (wenn er lieber will) daß die gekauften Thiere vom Verkäufer wieder zurückgenommen werden [e]). III. Der Verkäufer iſt auch in Anſehung der Zugaben wegen des Behaltenkönnens (habere licere) verantwortlich, und haftet daher im Falle der Entwährung (evictio). IV. Die Zugaben müſſen von guter Beſchaffenheit ſein, indem der Käufer nicht mit Mangelhaftem zufrieden zu ſein braucht: doch iſt dieſe Regel nach den Umſtänden zu ermäßigen, indem es ſehr oft gar nicht wahrſcheinlich iſt, daß der Verkäufer für die gute Beſchaffenheit habe einſtehen wollen. Wenn beſtimmte Sachen als Zugaben benannt ſind; ſo leidet es keinen Zweifel, daß der Verkäufer, wenn nicht etwas anderes ausgemacht

---

pr. D. de a. e. et v. 19. 1. Wenigſtens muß dem Käufer nöthigenfalls die Einſicht verſtattet werden. L. 48. D. ib. = c) Zugaben, die ſich zwar nicht von ſelbſt verſtehen, die aber doch häufig vorkommen, ſind z. B. bei Grundſtücken bezogene Früchte (l. 2. C. de a. e. et v. 4. 49), Vorräthe (l. 17. §. 6. 7. l. 18. §. 1. D, ib.), das Wirthſchaftsgeräthe (denn dieſes gehört keineswegs zu den Zubehörſtücken, arg. l. 14. D. de sup. leg. 33. 10; l. 2. §. 1. D. de instr. v. instr. leg. 33. 7), die vorhandenen Fäſſer (l. 40. §. 5. D. de c. e. 18. 1.), zu beſtellende Dienſtbarkeitsrechte (l. 6. §. 6. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 40. §. 1. l. 66. D. de c. e. 18. 1). Ferner beim Verkauf einer Bücherſammlung die Schränke, in denen ſie aufgeſtellt iſt (l. 52. §. 7. D. de leg. lib. tert. 32); beim Verkauf eines Sklaven das ihm gehörige Sondergut (l. 23. l. 38. D. de a. e. et v. 19. 1). = d) L. 38. pr. D. de aed. ed. 21. 1. „Aediles ajunt: UTI QUAE OPTIME ORNATA VENDENDI CAUSA FUERINT, ITA EMTORIBUS TRADERENTUR . . .“ Vgl. §. 11. D. ib. „Vendendi autem causa ornatum jumentum videri, Caelius ait, non si sub tempus venditionis, hoc est, biduo ante, ornatum sit, sed si in ipsa venditione ornatum sit, aut ideo, inquit, venale cum esset, sic ornatum inspiceretur . . . .“ = e) L. 38. pr. D. de aed. ed. 21. 1. „. . . . SI QUID ITA FACTUM NON ERIT, DE ORNAMENTIS RESTITUENDIS IUMENTISVE ORNAMENTORUM NOMINE REDHIBENDIS IN DIEBUS SEXAGINTA . . . IUDICIUM DABIMUS . . .“ Restituere

iſt, für gute Beſchaffenheit haftet [f]. Daſſelbe kann ſogar der Fall ſein, wenn bloß im Allgemeinen nach Zahl, Maaß und Gewicht die Zugaben beſtimmt ſind [g]. Wenn dagegen ein Sondergut zur Zugabe gemacht iſt, ohne daß der Inhalt deſſelben näher beſtimmt iſt; ſo haftet der Verkäufer nicht für die gute Beſchaffenheit der zum Sondergut gehörigen Sachen [h]. Eben ſo wenig iſt dieß anzunehmen, wenn ſonſt die Zugaben nur in Bauſch und Bogen beſtimmt ſind. Wie ſehr jedenfalls die Eigenthümlichkeit der Umſtände zu beachten iſt, ſieht man übrigens daraus, daß nach Labeo der Verkäufer für die gute Beſchaffenheit der Fäſſer nicht haftet, wenn es heißt, die eingegrabenen achtzig Fäſſer ſollten als Zugabe mitverkauft ſein [i]. Man kann dieß überhaupt auf Zugaben anwenden, welche niet- und nagelfeſt ſind. V. Der Verkäufer muß ſchon zum Voraus wegen der Zugaben Zuſicherung geben, daß keine Mängel, die ihn verantwortlich machen könnten, ſich dabei vorfinden würden [k].

(6.) Es kann durch vertragsmäßige Feſtſetzung das Rück- 472.
gängigwerden des Kaufs ausgemacht worden ſein. I. Es kann der Kauf ſo geſchloſſen ſein, daß dem Käufer frei geſtellt iſt, die Sache, wenn ſie ihm nicht gefällt, an den Verkäufer zurückzugeben. 1. Iſt ein Zeitpunkt beſtimmt, bis zu welchem der Käufer dieſe Freiheit haben ſoll; ſo iſt dadurch die Gränze gezogen. Iſt kein Zeitpunkt beſtimmt; ſo dauert das Recht des Käufers zwei Monate lang (sexaginta dies utiles) [a], doch kann nach Ermeſſen (causa cognita) auch nach dieſer Zeit ein Anſpruch des Käufers auf Zurücknahme zugelaſſen werden [b]. Iſt ausgemacht, daß die Befugniß des Käufers

---

heißt hier, das Weggenommene anbringen, wo es geweſen iſt. = f) L. 33. pr. D. de aed. ed. 21. 1. „Proinde Pomponius ait, justam causam esse, ut quod in venditione accessurum esse dictum est, tam integrum praestetur, quam istud praestari debuit, quod principaliter veniit . . . . . veluti si dolia accessura fundo dicta fuerint. Sed hoc ita, si certum corpus accessurum fuerit dictum . . . . .“ = g) L. 32. D. ib. „Itaque sicut . . . venditor de morbo vitiove et ceteris, quae ibi comprehensa sunt, praedicere jubetur et praeterea in his causis non esse mancipium ut promittat praecipitur; ita et cum accedat alii rei homo eadem et praedicere et promittere compellitur. Quod non solum hoc casu intelligendum est, quo nominatim adjicitur, accessurum fundo hominem Stichum, sed etiam si generaliter omnia mancipia, quae in fundo sint, accedant venditioni.“ Vgl. l. 27. D. de a. e. et v. 19. 1. = h) L. 33. pr. D. de aed. ed. 21. 1. = i) L. 54. §. 1. D. ib. = k) L. 32. D. de aed. ed. 21. 1.

a) L. 31. §. 22. D. de aed. ed. 21. 1. = b) L. 31. §. 23. D. 472.

ohne Zeitbeſchränkung (in perpetuum) Statt finden ſolle; ſo iſt eine ſolche Feſtſetzung nicht für unzuläſſig zu achten [c]). 2. Uebrigens gelten für die Ausübung dieſes Rechts dieſelben rechtlichen Beſtimmungen, wie bei dem Zurückgeben mangelhafter Sachen [d]). 3. Die hier eintretende Klage wird in factum actio [e]), oder (von dem Zwecke) redhibitoria actio, genannt [f]). II. Es kann das Rückgängigwerden des Kaufs von dem Verkäufer dadurch ſtillſchweigend genehmigt worden ſein, daß die Zurückgabe angenommen worden iſt. Alsdann kann von dem Käufer verlangt werden, daß es dabei verbleibe, und demgemäß die Kaufgelder u. ſ. w. herausgezahlt werden, ohne daß es weiter darauf ankäme, ob der Verkäufer hätte genöthigt werden können, die Sache zurückzunehmen [g]).

473. (III.) Die Verpflichtungen des Verkäufers können durch Vorbehalte (excipere, recipere) beſchränkt werden. Ein ſolcher Vorbehalt kann einzelne Stücke der verkauften Sache [a]), oder die Früchte derſelben [b]), oder Rechte, namentlich Dienſtbarkeitsrechte, betreffen [c]). Wenn eine Maſſe unter Feſtſetzung eines gewiſſen Maaßes verkauft worden iſt; ſo wird dieß in der Regel nicht ſo genommen, als habe man ſich alles, was darüber iſt, vorbehalten; vielmehr gilt die ganze Maſſe als verkauft, aber ſo, daß der Verkäufer verantwortlich iſt, wenn etwas am Maaße fehlt [d]).

---

ib. „In causae autem cognitione hoc versabitur: si aut mora fuit per venditorem, aut non fuit praesens cui redderetur, aut aliqua justa causa intercessit, cur intra diem redhibitum mancipium non est, quod ei magis displicuerat.“ = c) L. 31. §. 22. D. ib. = d) L. 31. §. 24. D. ib. = e) L. cit. = f) L. 4. C. de aed. act. 4. 58. = g) L. 31. §. 17. D. de aed. ed. 21. 1. „In factum actio competit ad pretium recuperandum, si mancipium redhibitum ſuerit . . . .“ L. 31. §. 18. 19. D. ib.

473. a) So z. B. die Steinbrüche auf einem Grundſtück. L. 77. D. de c. e. 18. 1. (Die erſt noch zu entdeckenden ſind im Zweifel nicht gemeint.) = b) Arg. l. 13. §. 10. D. ib. Z. B. die Aernte (l. 40. §. 3. l. 80. D. ib.), das Obſt (l. 205. D. de v. s. 50. 16). = c) Der Verkäufer kann eine Dienſtbarkeit für ſich ſelbſt oder ein ihm gehöriges Grundſtück vorbehalten; oder auch für einen andern oder für ein fremdes Grundſtück. In dieſem Falle kann er noch nach dem Verkauf eine Beſtellung der Dienſtbarkeit in der vorbehaltenen Weiſe vornehmen, ohne verantwortlich zu werden; und wenn er die verkaufte Sache übergiebt, ohne vorher die Beſtellung vorgenommen zu haben, kann er verlangen, daß der Käufer die Dienſtbarkeit beſtelle. L. 6. §. 3. D. comm. praed. 8. 4. Vgl. l. 7. D. de a. e. et v. 19. 1. = d) L. 6. pr. l. 38. pr. D. ib.

B. Beim Verkaufe unkörperlicher Sachen.

Wenn ein Dienſtbarkeitsrecht, und zwar I. ein Nieß- 474.
brauchsrecht den Gegenſtand des Verkaufes ausmacht; ſo muß man unterſcheiden. 1. Iſt ein ſchon beſtehendes Nießbrauchsrecht verkauft [a]); ſo kann der Käufer, wenn er der Eigenthümer der Sache iſt, verlangen, daß der Verkäufer ſeinen Nießbrauch auf ihn übertrage, was dann die Folge haben wird, daß der Nießbrauch ſich mit dem Eigenthum verbindet und dadurch erliſcht. Iſt der Käufer nicht der Eigenthümer; ſo iſt eine vollgültige Uebertragung auf ihn unmöglich: der Verkäufer wird alſo bloß die Ausübung des Nießbrauchs an den Käufer zu überlaſſen haben. Jedenfalls wird der Verkäufer auch verbunden ſein, zu haften, wenn dem Käufer der Genuß des Nießbrauchs auf rechtlichem Wege entriſſen wird, und vorläufig für den Fall der Entwährung Sicherheit zu leiſten haben. Was bei den körperlichen Sachen über die unter beſonderen Vorausſetzungen eintretenden Verpflichtungen des Verkäufers geſagt worden iſt, findet auch hier Anwendung. Mit dem Tode des Verkäufers und dem dadurch eintretenden Erlöſchen des Nießbrauchs erliſcht natürlich das Recht des Käufers, während anderſeits der Tod des Käufers auf die Verpflichtung ohne Einfluß iſt, indem dieſe zu Gunſten der Erben des Käufers fortdauert [b]). 2. Iſt ein erſt zu beſtellender Nießbrauch gekauft; ſo kann der Käufer fodern, daß dieſe Beſtellung erfolge. Dadurch wird er Nießbrauchsberechtigter (usufructuarius): doch kann er eigentlich nicht verlangen, daß er zum Nießbrauchsberechtigten gemacht werde, ſondern nur daß ihm der Nießbrauchsgenuß eingeräumt und die ungeſtörte Fortdauer deſſelben zugeſichert werde. So wie hier, ſo gilt auch in anderer Beziehung Aehnliches wie beim Verkauf körperlicher Sachen: nur geht natürlich das Recht nicht auf die Erben des Käufers über, weil nach dem Tode des Käufers die Beſtellung eines Nießbrauchs für denſelben unmöglich geworden iſt, während umgekehrt der Tod des Verkäufers die Verpflichtung nicht aufheben kann [c]). II. Dingliche Dienſt-

---

TH. II. 483. W. III. 150. = a) Die Statthaftigkeit iſt mehrfach 474.
anerkannt. §. 1. I. de usu et hab. 2. 5; l. 12. §. 2. l. 38. l. 67. D. de usufr. 7. 1. = b) L. 8. §. 2. D. de p. et c. r. v. 18. 6. = c) L. cit. =

barkeitsrechte können nur mit dem Grundſtücke, dem ſie zuſtehen, auf eine wirkſame Weiſe verkauft werden: der Verkauf des Grundſtücks ſchließt aber auch das Dienſtbarkeitsrecht als eine natürliche Zugabe in ſich, ſo daß dieſes nicht beſonders begriffen zu werden braucht [d]). Außerdem kann aber auch ein Verkaufen dinglicher Dienſtbarkeitsrechte auch in Beziehung auf ein noch gar nicht beſtehendes Dienſtbarkeitsrecht Statt finden: freilich aber iſt nöthig, daß dem Käufer das Grundſtück gehöre, dem die Dienſtbarkeit erworben werden ſoll [e]), oder derſelbe wenigſtens dabei betheiligt ſei, daß dieſes Grundſtück, obgleich ihm nicht gehörig, das Dienſtbarkeitsrecht erlange. Die Verpflichtung des Verkäufers beſteht hauptſächlich darin, daß er dem Käufer die Dienſtbarkeit ſowohl rechtlich als factiſch einräume, d. h. daß er theils ein auf Beſtellung des Dienſtbarkeitsrechts gerichtetes Rechtsgeſchäft vornehme [f]), theils auch dem Käufer die (factiſche) Möglichkeit einer freien Ausübung des Dienſtbarkeitsrechts verſchaffe [g]) und wegen Fortdauer derſelben Zuſicherung gebe: doch iſt er auch ohne eine ſolche Zuſicherung im Falle der Entwährung verantwortlich [h]). Wenn die Beſtellung der Dienſtbarkeit das Recht, welches ſie geben ſollte, nicht wirklich gegeben hat, weil der Beſtellende nicht das erfoderliche dingliche Recht beſaß; ſo berechtigt dieß nämlich nicht ſofort zu einem Anſpruch gegen den Verkäufer [i]). **III.** Wenn (perſönliche oder dingliche) Anſprüche verkauft ſind; ſo muß der Verkäufer dasjenige herausgeben, was er in Folge jener Anſprüche erlangt hat [k]): außerdem aber die Anſprüche abtreten (cedere actiones), d. h. ſeine Zuſtimmung geben, daß der

---

d) **L. 47. 48. D. de c. e. 18. 1.** = e) **L. 6. §. 5. D. de a. e. et v. 19. 1.** = f) Im vorjuſtinianiſchen Rechte konnte bei italiſchen Grundſtücken eine **in jure cessio**, oder (bei ländlichen Dienſtbarkeiten) wenigſtens eine **mancipatio** verlangt werden: bei außeritaliſchen Grundſtücken genügte ein einfaches Rechtsgeſchäft, wie es im Juſtinianiſchen Recht überhaupt hinreicht. = g) Daß die Ausübung begonnen habe, kann nicht als nothwendig gelten: natürlich aber iſt die wirkliche Ausübung mit Vorwiſſen des Verkäufers als Beweis einer ſtillſchweigenden Einräumung zu betrachten. Vgl. **l. 20. D. de serv. 8. 1. „. . . . Ego puto, usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse . . . .“** (Außerdem war es zum Behufe der Einräumung üblich, daß der Einräumende die Zuſicherung gab, er werde der Ausübung kein Hinderniß in den Weg legen. **L. cit.; l. 3. §. 2. D. de a. e. et v. 19. 1.** Dieß iſt die **stipulatio**, welche gemeint iſt, wenn geſagt iſt, die Dienſtbarkeitsrechte würden durch **pactio et stipulatio** errichtet. **GAI. II. 31; §. 4. I. de serv. praed. 2. 3.**) = h) **L. 35. D. de a. e. et v. 19. 1.** = i) Vgl. §. 455. = k) Namentlich auch was er durch Gegenrechnung (**compensatio**) gewonnen hat. **L. 23. §. 1. D. de h. v.**

Käufer dieſelben verfolge und das dadurch Gewonnene für ſich behalte [l]). 1. Wenn keine Schuldfoderung vorhanden iſt (oder, was daſſelbe iſt, die Schuldfoderung wegen einer entgegenſtehenden Einrede nicht mit Erfolg geltend gemacht werden kann); ſo iſt der Kauf für den Verkäufer nichtsdeſtoweniger verbindlich [m]). 2. Wenn der Betrag des Anſpruchs in der Wirklichkeit geringer iſt, als es beim Kaufe verſprochen wurde; ſo haftet ebenfalls der Verkäufer wegen des Fehlenden [n]). 3. Wenn der Anſpruch ein bedingter iſt; ſo kann ſogleich vom Verkäufer verlangt werden, daß er durch einen Erlaſſungsvertrag die Schuld aufhebe [o]). 4. Wenn ein Anſpruch zwar vorhanden, aber noch zur Zeit nicht klagbar iſt; ſo iſt der Verkäufer wegen der dem Käufer entgehenden Zwiſchennutzung verantwortlich, wenn er den Anſpruch verkauft hatte, ohne zu ſagen, daß er noch nicht fällig ſei. 5. Wenn der Anſpruch gegen einen Unvermögenden gerichtet iſt; ſo haftet der Verkäufer nur wegen Unredlichkeit oder beſonders übernommener Verpflichtung [p]). 6. Der Verkäufer muß auch die abgeleiteten Anſprüche [q]), ſo wie die zur Sicherheit des abgetretenen Anſpruchs dienenden Nebenanſprüche mit abtreten, namentlich die aus einer Bürgſchaft [r]) oder Verpfändung herrührenden [s]).

C. Vermögenskauf *).

Ein Vermögenskauf kömmt hauptſächlich bei Verlaſſen- 475.

---

a. v. 18. 4. = l) L. 23. pr. D. ib. = m) L. 4. 5. D. ib.; l. 74. §. 3. D. de ev. 21. 2. (Man ſagt: der Verkäufer müſſe dafür einſtehen, daß ein verum nomen vorhanden ſei.) = n) L. 5. D. de h. v. a. v. 18. 4. = o) L. 19. D. ib. (Wenn freilich die Bedingung nicht zu Gunſten des Anſpruchs ſich entſcheidet; ſo iſt der Kauf wirkungslos: dann iſt aber auch der Erlaſſungsvertrag ohne Bedeutung und Gültigkeit.) = p) L. 4. D. ib. „. . . . locupletem esse debitorem, non debere praestare . . . .“ L. 74. §. 3. D. de evict. 21. 2. „Qui nomen quale fuit vendidit (d. h. ohne die Zahlungsfähigkeit zuzuſichern), duntaxat ut sit, non ut exigi etiam aliquid possit, et dolum praestare cogitur.“ (Man ſagt: der Verkäufer hafte nicht de bonitate nominis.) = q) L. 14. pr. D. de h. v. a. v. 18. 4. „Qui filiifamilias nomina vendidit, actiones quoque, quas cum patre habet, praestare debet.“ (Z. B. actio quod jussu.) = r) L. 23. pr. D. ib. = s) L. 6. D. ib.; l. 8. C. ib. 4. 39. — L. 30. D. de pign. 20. 1. „Periculum pignorum nominis venditi ad emtorem pertinet: si tamen probetur eas res obligatas fuisse.“ Vgl. l. 68. §. 1. D. de evict. 21. 2.

*) DIG. XVIII. 4. COD. IV. 39. de hereditate vel actione vendita. = TH. 887. M. III. 703.

ſchaften und bei Sondergütern [a]) vor, obgleich es ſich auch denken läßt, daß ein Lebender ſein ganzes Vermögen zum Gegenſtande des Verkaufs macht. I. Eine Verlaſſenſchaft kann ganz oder theilweiſe verkauft werden. Wenn insbeſondere jemand, der zu irgend einem Antheil Erbe geworden iſt, den aber ſpäterhin (durch Anwachſungsrecht oder in Folge einer Aftererbeinſetzung) noch andere Antheile zufallen, einen Verlaſſenſchaftskauf vorgenommen hat; ſo kann es zweifelhaft ſein, ob er bloß den anfänglichen Antheil oder ob er auch die nachher eingetretenen oder als möglich zu erwartenden Vergrößerungen deſſelben zum Gegenſtande des Verkaufs gemacht hat. Hauptſächlich entſcheidet natürlich die Abſicht der Vertragſchließenden: im Zweifel aber iſt anzunehmen, daß Vergrößerungen des Erbantheils, die bereits zur Zeit des Verkaufs eingetreten waren, im Verkaufe begriffen ſind [b]). Nur wenn in Folge der für einen Unmündigen gemachten Aftererbeinſetzung der Erbe zu der urſprünglichen Verlaſſenſchaft nachher noch den Nachlaß des Unmündigen hinzu bekömmt, wird ſelbſt bei einem erſt ſpäter vorgenommenen Verkauf nicht vermuthet, daß dieſer den Nachlaß des Unmündigen begriffen habe [c]). II. Die Hauptverpflichtungen des Verkäufers beſtehen 1. darin, daß er alles was durch die Erbfolge an ihn gelangt iſt (quod jam pervenit) herausgeben muß [d]). Demnach hat er die zum Nachlaſſe gehörigen körperlichen Sachen, inſoferne ſie bereits in ſeinen Beſitz gelangt ſind, abzuliefern [e]); die (dinglichen oder perſönlichen) Anſprüche aber, die in dem verkauften Nachlaſſe enthalten ſind, müſſen durch Abtretung (cessio) dem Käufer überlaſſen werden [f]). 2. Der Verkäufer muß die Verſicherung geben, daß er auch alles, was noch weiterhin in Folge des ihm an dem verkauften Nachlaſſe zuſtehenden Erbrechts ihm zufließen möchte, an den Käufer herausgeben wolle [g]),

---

475. a) Beim Verkauf eines Sklaven wurde ſehr gewöhnlich das Sondergut mitverkauft, obgleich es ſich nicht von ſelbſt verſtand, daß dem Käufer eines Sklaven auch das Sondergut deſſelben verkauft ſei. = b) L. 2. §. 1. D. de h. v. a. v. 18. 4. = c) L. 2. §. 2. D. ib. „. . . . quia alia hereditas est . . .“ (Beſondere Umſtände können freilich eine entgegengeſetzte Anſicht begründen.) = d) L. 2. §. 4. D. ib. (Vgl. l. 2. §. 9. D. ib. „Lucrum omne ad emtorem hereditatis respicit.“) Natürlich macht es eine Ausnahme, wenn einzelnes vorbehalten iſt. Vgl. l. 25. D. ib. = e) L. 14. §. 1. D. ib. Vgl. l. 2. §. 3. ib.; l. 97. D. de v. s. 50 16. = f) L. 2. §. 3. D. de h. v. a. v. 18. 4. = g) Hierauf bezieht ſich die oft erwähnte stipulatio emtae hereditatis, deren Faſſung aus l. 50. §. 1.

obgleich er auch ohne eine ſolche beſondere Zuſicherung verant-
wortlich bleibt [h]). 3. Der Verkäufer muß dafür einſtehen,
daß nicht die Erbſchaft dem Käufer mit Erfolg ſtreitig gemacht
werde [i]). III. Wenn der Verkäufer ein Schuldner des Ver- 476.
ſtorbenen war, und demnach durch die Erbfolge ſeiner Ver-
pflichtung entledigt worden iſt; ſo tritt für ihn in Folge des
Verkaufs die Verpflichtung ein, die Schuld an den Käufer
abzutragen, wie wenn dieſelbe noch beſtände [a]). IV. Wenn
der Verkäufer vor dem Abſchluſſe des Kaufs Veräußerungen
vorgenommen hat; ſo haftet er nur inſoweit als ihm eine Un-
redlichkeit vorgeworfen werden kann [b]), oder als ihm in Folge
jener Veräußerung ein Gewinn zugefloſſen iſt [c]). V. Wenn
der Verkäufer nach dem Abſchluſſe des Kaufs Veräußerungen
vorgenommen hat; ſo können dieſe manchmal als zweckmäßige
Verwaltungsmaaßregeln gerechtfertigt ſein, und dann haftet der
Verkäufer nur wegen desjenigen, was er dafür empfangen
hat [d]): außerdem iſt er wegen des ganzen Schätzungswerthes
verantwortlich [e]). VI. Wenn etwas von den Erbſchaftsſachen,
oder von dem an deren Stelle getretenen, abhanden gekommen
oder zu Grunde gegangen iſt; ſo iſt der Verkäufer nur ver-
antwortlich, wenn ihm eine Verſchuldung zur Laſt fällt [f]), oder
wenn es ſich bloß um Abtretung der ihm gebührenden An-
ſprüche auf Wiedererlangung oder Entſchädigung handelt. Vor
dem geſchloſſenen Verkaufe iſt nicht einmal von einer Haf-

D. de v. o. 45. 1. zu erſehen iſt. Vgl. l. 21. D. de h. v. a. v. 18. 4. = h) L. 2. §. 4. D. ib. „. . . et non solum quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est.“ = i) L. 8. 13. D. ib. Natürlich findet eine Ausnahme Statt, wenn der Erbſchaftskauf als ein bloßer Hoffnungskauf zu betrachten iſt: denn alsdann haftet der Verkäu-fer nur wegen Unredlichkeit. L. 10 — 13. D. ib.

a) L. 20. §. 1. D. ib. (Insbeſondere auch, wenn der Verkäufer erſt 476.
durch die Beerbung eines Erbſchaftſchuldners in die Lage eines Schuldners gekommen iſt. L. 20. pr. D. ib.). Vgl. l. 2. §. 6. D. ib.; l. 37. D. de pec. 15. 1. = b) Vgl. l. 2. §. 5. D. de h. v. a. v. 18. 4. Wenn alſo der Verkäufer etwas aus der Erbſchaft verſchenkt hat, ohne dieß dem Käufer zu ſagen; ſo kann dieſes für den Verkäufer eine Verpflichtung zur Erſatzlei-ſtung begründen. Vgl. l. 2. §. 3. D. ib. „. . . . Sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari, aequitatis ratio exigit.“ = c) L. cit. „. . . Sed et si rerum venditarum ante hereditatem venditam pretia fuerit consecutus; palam est, ad eum pretia rerum pervenisse . . .“ = d) L. 21. D. ib. „. . . . Sed ubi hereditatem vendidi, et postea rem ex ea vendidi; potest videri, ut negotium ejus agam, quam hereditatis . . . .“ = e) L. 6. C. de h. v. a. v. 4. 39. „. . . . . quanti tua interest, praestare cogetur.“ = f) L. 3. D. ib. 18. 4. „Si venditor hereditatis exactam pecuniam sine dolo malo et

tung wegen Verſchuldung die Rede, und nur durch Unredlichkeit kann eine Verantwortlichkeit begründet werden [g]). **VII.** Wenn auf dem Wege der Schuldabtragung etwas an den Verkäufer gekommen iſt; ſo gibt er dieſes dem Käufer heraus [h]): wenn jedoch eine wirkliche Schuld gar nicht vorhanden war; ſo beſteht für den Verkäufer keine Verpflichtung zur Herausgabe des Empfangenen [i]). **VIII.** Wenn die Verlaſſenſchaft durch einen Zuwachs von Früchten vergrößert worden iſt; ſo iſt anzunehmen, daß auch dieſe mit im Kaufe begriffen ſind [k]): daß die nach geſchloſſenem Kauf bezogenen Früchte an den Käufer herauszugeben und im Falle der Vernachläſſigung zu vertreten ſind, verſteht ſich ohnehin. **IX.** Wenn der Verkäufer Erwerbungen gemacht hat, welche die Erhaltung oder Nutzbarmachung der Verlaſſenſchaft im Ganzen oder einzelner Verlaſſenſchaftsſtücke betreffen; ſo iſt er auch in dieſer Beziehung zur Herausgabe verpflichtet [l]). **X.** Wenn die verkaufte Erbſchaft zwar wirklich dem Verkäufer gehört, aber aus einem andern Rechtsgrunde als bei dem Kaufe vorausgeſetzt wurde, und dieß dem Käufer nachtheilig iſt; ſo iſt der Verkäufer verantwortlich [m]). **XI.** Der Verkäufer haftet nicht in Anſehung einzelner Verlaſſenſchaftsſtücke, wenn er ſich nicht deßhalb durch beſonderen Vertrag verpflichtet oder durch Unredlichkeit verantwortlich gemacht hat; weder wenn deren weniger vorhanden ſind als erwartet wurde [n]), noch auch wenn dieſelben entwährt [o]) oder mangelhaft befunden werden.

477. Bei dem Verkaufe eines Sonderguts gilt Aehnliches wie beim Erbſchaftskaufe. Namentlich iſt der Verkäufer nicht ver-

---

culpa perdidisset; non placet eum emtori teneri.“ = g) L. 2. §. 5. D. ib. „. . . . Deperdita autem et deminuta sine dolo malo venditoris non praestabuntur . . .“ = h) L. 2. §. 3. init. D. ib. = i) L. 2. §. 7. D. ib. (Iſt alſo ohne Irrthum ein Nichtgeſchuldetes an ihn gezahlt worden; ſo gewinnt er das Erhaltene: außerdem iſt er ohnedieß zur Wiedergabe verpflichtet.) = k) L. 178. §. 1. D. de v. s. 50. 16. = l) L. 2. §. 8. D. ib. „. . . Itaque et si fidejussorem acceperit ab hereditario debitore; ipsam hanc actionem, quam habet heres, praestare emtori debebit. Sed et si novaverit vel in judicium deduxerit actionem; praestare debebit hanc ipsam actionem, quam nactus est.“ Aber auch was der Erbe für die Erbſchaft angeſchafft hat, muß er herausgeben (wogegen er freilich Erſatz des Koſtenpreiſes erhält). = m) L. 16. D. ib. „Si quasi heres vendideris hereditatem, cum tibi ex senatusconsulto Trebelliano restituta esset hereditas; quanti emtoris intersit teneberis.“ = n) L. 14. §. 1. l. 15. D. ib. = o) L. 1. C. de evict. 8. 45. Vgl. l. 2. pr. D. de h. v. a. v. 18. 4.

antwortlich, wenn einzelne Stücke des Sonderguts entwährt werden oder mangelhaft ſind [a]). Wenn nach dem Verkaufe Vermehrungen eintreten; ſo werden dieſe mit herausgegeben, nur nicht wenn ſie auf Koſten des Verkäufers (ex re venditoris) Statt gefunden haben: es wäre denn, daß die Vermehrung aus einer Schenkung des Verkäufers herrührte [b]).

D. Glückskauf *)

Wenn auf gut Glück gekauft iſt; ſo iſt der Verkäufer 478.
verpflichtet, alles, was ihm bei günſtigem Glücksfall zu Theil geworden iſt, dem Käufer zu überlaſſen: ſo daß im Falle der Weigerung eine Verurtheilung zur Erſatzleiſtung Statt finden kann [a]). Außerdem iſt der Verkäufer verantwortlich, wenn er den günſtigen Erfolg verhindert oder auch nur die von ihm zu erwartende Mitwirkung zur Herbeiführung des günſtigen Erfolgs verſagt hat [b]). Eine Haftung, die Entwährung betreffend, liegt dem Verkäufer nicht ob [c]): auch haftet er nicht wegen etwaniger Mangelhaftigkeit der durch den eingetretenen Glücksfall gewonnenen Sachen. Durch Unredlichkeit kann eine noch weiter gehende Verpflichtung begründet werden. So iſt der Verkäufer ohne allen Zweifel verantwortlich, wenn er den Kauf abſchloß, während er gar wohl wußte, daß ein günſtiger Erfolg gar nicht zu hoffen ſei [d]).

Nach den Grundſätzen vom Glückskauf ſind auch die 479.
Ausſpielgeſchäfte zu beurtheilen; welche Statt finden, wenn es Abſicht iſt, eine Sache gegen eine beſtimmte Geldſumme wegzugeben, aber ſo, daß es dem Zufall überlaſſen wird, wer eine Sache haben ſoll, wogegen diejenigen, welche die Hoffnung auf den Gewinn theilen wollen, einen beſtimmten Einſatz zu entrichten haben [a]). I. Es iſt heut zu Tage häufig

---

a) L. 5. D. de evict. 21. 2; l. 33. D. de aed. ed. 21. 1. = 477.
b) L. 13. §. 13. 18. D. de a. e. et v. 19. 1.

*) TH. 457. W. III. 79. 147. M. II. 390.

a) L. 12. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . . Si jactum retis emero 478.
et . . . piscator . . . quod extraxit piscium reddere mihi noluit, id aestimari debet, quod extraxit.“ = b) L. cit. „Si . . . . . jactare retem piscator noluit; incertum ejus rei aestimandum est . . . .“ = c) L. 8. §. 1. C. de c. e. 4. 38. = d) L. 12. D. de h. v. a. v. 18. 4. M. II. 425.

a) Kein wirklicher Glückskauf, ſondern nur ein verwandtes Geſchäft iſt 479.

der Fall, daß Ausſpielgeſchäfte nur mit beſonderer obrigkeitlicher Genehmigung Statt finden dürfen, wo alsdann in Ermangelung derſelben das Geſchäft unwirkſam iſt. An ſich aber kann das Ausſpielgeſchäft nicht als etwas Verbotenes angeſehen werden. Namentlich wäre es unrecht, wenn man die beſchränkenden Grundſätze, welche in Beziehung auf die Spiele gelten, hier anwenden wollte: denn da es bei dem Ausſpielen der eigentliche Zweck iſt, eine Sache auf vortheilhafte Weiſe abzuſetzen; ſo iſt das Geſchäft ſeiner Hauptbeſchaffenheit nach kein Spiel, und dieſes nur ein Mittel, die Veräußerung zu bewirken. **II.** Gewöhnlich werden von demjenigen, der eine Sache ausſpielen will, Verloſungsſcheine (Looſe) ausgegeben. So viel ſolche Looſe abgeſetzt werden, ſo viel Verkaufsgeſchäfte ſind vorhanden. Uebrigens kann es auch ſein, daß bloß ein Einzeichnen der Theilnehmer in eine Liſte Statt findet, ohne daß Verloſungsſcheine ausgegeben werden: die Wirkungen ſind dieſelben. So auch wenn irgend eine andere Form gewählt worden iſt. **III.** Bei jedem Ausſpielgeſchäft iſt es in der Regel als ſtillſchweigende Bedingung anzunehmen, daß es wirklich zum Ausſpielen komme, was natürlich nur geſchehen kann, wenn die Sache noch vorhanden iſt. Bis zum wirklichen Ausſpielen trägt alſo der, welcher die Sache ausſpielt, die Gefahr des Verluſtes, indem er den Einſatz zurückgeben muß. **IV.** Es verſteht ſich keineswegs von ſelbſt, daß der, welcher eine Sache ausſpielt, das Geſchäft rückgängig machen kann, wenn er nicht eine beſtimmte Zahl von Theilnehmern gefunden hat: es kann dieß aber ausdrücklich vorbehalten werden. **V.** Die Abnehmer von Looſen können nicht verlangen, daß ihnen die auszuſpielende Sache ausgeliefert werde, ehe die Entſcheidung erfolgt iſt, wo alsdann derjenige, zu deſſen Gunſten ſie ausgefallen iſt, die Ablieferung verlangen kann. Nur im Fall einer eintretenden Unſicherheit ließe ſich ein vorläufiger

---

es, wenn der Einſatz nicht in Geld beſteht. Gar keine nähere Verwandtſchaft mit dem Kauf iſt vorhanden, wenn das Ausſpielen als ein Mittel der Auseinanderſetzung gebraucht wird; wenn nämlich diejenigen, denen etwas gemeinſchaftlich gehört, miteinander übereinkommen, daß die Sache demjenigen zufallen ſoll, den der Zufall begünſtigt. — Unnatürlich iſt die Anſicht derjenigen, welche meinen, daß die Theilnehmer bei einem Ausſpielgeſchäft als gemeinſchaftliche Käufer der ausgeſpielten Sache zu betrachten ſeien, und daher in einem demjenigen ähnlichen Verhältniß untereinander ſtehen, welches bei der Vergeſellſchaftung eintritt: man bedenke nur, daß ſie gewöhnlich gar

Antrag auf Niederlegung in ſichere Hände (Sequeſtration) rechtfertigen. VI. Der Ausſpielende iſt verantwortlich, wenn die auszuſpielende Sache betrügeriſcherweiſe zu hoch geſchätzt iſt, oder mehr Looſe gemacht worden ſind, als der Plan erlaubte. VII. Der Ausſpielende iſt verpflichtet, die Sache bis zur Ausſpielung ſorgſam zu bewahren, ohne daß er auf einen Erſatz der ihm dadurch verurſachten Koſten rechnen kann. Dagegen braucht er aber auch den Gewinn (commoda) nicht herauszugeben, den er mittlerweile von der Sache bezieht [b]. VIII. Wenn nach der Ausſpielung die Sache noch ferner in den Händen des Ausſpielenden bleibt; ſo wird er zwar in der Regel auch jetzt wegen ſchlechter Bewahrung verantwortlich ſein: aber er fordert natürlich Erſatz wegen der gemachten Verwendungen: dagegen muß er nun auch die Nutzungen herausgeben und kann ſogar wegen Vernachläſſigung derſelben verantwortlich ſein. IX. Der Ausſpielende iſt gleich einem andern Verkäufer verantwortlich, wenn dem Gewinnenden die ausgeſpielte Sache durch Entwährung entriſſen wird. X. Iſt die Sache um mehr als die Hälfte zu hoch angeſchlagen worden; ſo wird eine Beſchwerde wegen übermäßiger Uebervortheilung erhoben werden können.

Auch Leibrentenverträge, Lebensverſicherungen und Verſiche- 480.
rungen für Unglücksfälle ſind als Glückskäufe zu beurtheilen, inſoferne (wie gewöhnlich) beſtimmte Geldbeiträge zu entrichten ſind, die dann manchmal in einer auf einmal zu zahlenden Summe manchmal in wiederkehrenden (von der Lebensdauer abhängigen) Zahlungen beſtehen.

C.

Verpflichtungen des Käufers. *)

Die Verpflichtung des Käufers beſteht hauptſächlich in der 481.
Entrichtung des Kaufpreiſes [a]. Doch genügt es nicht, wenn der Käufer bloß das Kaufgeld abliefert und für das Behaltenkönnen einſteht, wie es bei dem Verkäufer der Fall iſt; ſondern es hat der Käufer ſeiner Verpflichtung nur dann Genüge geleiſtet, wenn er den Verkäufer zum Eigenthü-

---

nichts von einander wiſſen. — b) Durch Verzug von Seite des Ausſpielenden kann freilich eine Verantwortlichkeit wegen des Gewinns für ihn begründet werden: wer aber dieſen Anſpruch geltend macht, muß dann auch die Verwendungen erſtatten, die in jene Zeit fallen.

*) TH. 510. W. III. 146. M. II. 396.

a) L. 13. §. 20. D. de a. e. et v. 13. 1. „Veniunt autem in hoc 481.

mer der Geldſtücke macht, die er ihm als Zahlung gegeben hat [b]). Dieſer Unterſchied iſt auch natürlich: denn da das Geld eigentlich nur durch Ausgeben genutzt werden kann; ſo kann der Verkäufer, ſobald er erfährt, daß die Geldſtücke, die er als Zahlung bekommen hat, nicht ſein Eigenthum ſind, von ihnen keinen Gebrauch machen: denn das wiſſentliche Ausgeben fremden Geldes wäre Entwendung [c]), und würde den Verkäufer als einen Entwender in ſchwere Verantwortung bringen. Beim Käufer iſt es im Allgemeinen nicht ſo: denn dieſer denkt in der Regel an das Behalten der Sache; und da er, inſoferne er redlicher Erwerber iſt, ein unläugbares Recht zur Benutzung hat; ſo mag ihm dieſes, ſo lange keine Entwährung eintritt, genügen: wo es nicht genügt, da mag der Vertrag die Gränzen eines gewöhnlichen Kaufs überſchreiten, und ausdrücklich feſtſetzen, daß eine Sache zu eigen gewährt werden ſolle [d]). I. Wenn der Kauf ganz oder zum Theil unverbindlich iſt; ſo kann auch das Kaufgeld entweder gar nicht oder nur theilweiſe gefodert werden [e]). II. Im Fall einer drohenden Entwährung hat der Käufer, obgleich er ſtreng genommen zur Zahlung verpflichtet iſt, dennoch das Recht, ſich der Zahlung zu weigern, ſo lange ihm nicht durch tüchtige Bürgen für den Fall der Entwährung die gebührende Erſatzleiſtung zugeſichert wird [f]). III. Wenn geſetzliche Taxen vorhanden ſind; ſo kann der Kaufpreiß nur inſoweit gefodert werden, als er

---

judicium . . . inprimis pretium, quanti res venit . . .“ = b) L. 11. §. 2. D. ib. „. . . . . Emtor autem nummos venditoris facere cogitur.“ Vgl. l. 1. pr. D. de rer. perm. 19. 4. Gehört das zur Zahlung gegebene Geld dem Verkäufer, ſo daß er vorher ſchon Eigenthümer iſt und es durch die Zahlung nicht erſt werden kann; ſo iſt ebenfalls von Seite des Käufers der Verpflichtung nicht Genüge geſchehen. L. 7. C. de a. e. et v. 4. 49. Uebrigens iſt es natürlich, daß derjenige, welcher fremdes Geld bekömmt, keinen Anſpruch weiter machen kann, wenn er, in der Meinung es gehöre ihm, das empfangene Geld ausgegeben hat, weil es ihm jetzt gleichgültig ſein kann, ob er Eigenthümer war oder nicht. So auch in dem (ſeltenen) Falle einer Erwerbung durch Erſitzung. Arg. l. 13. pr. §. 1. D. de r. cr. 12. 1. = c) §. 3. fin. I. de usuc. 2. 6. = d) Vgl. l. 16. D. de cond. c. d. 12. 4. = e) So z. B. wenn gefunden wird, daß ein verkauftes Haus ganz oder zum Theil abgebrannt iſt. L. 57. pr. D. de c. e. 18. 1. = f) L. 24. C. de evict. 8. 45. (Vgl. l. 5. C. ib.) — Papinian hielt die Bürgenſtellung nicht für genügend, um die Weigerung des Käufers zu beſeitigen (VAT. 12): in den Digeſten (l. 18. §. 1. D. de p. et c. r. v. 18. 6.) wird aber demſelben eine mit der l. 24. C. cit. übereinſtimmende Anſicht in den Mund gelegt. (Daß Papinian ſeine Meinung geändert habe und in den Digeſten eine Spur ſeiner geänderten Anſicht vorliege, iſt

die Taxe nicht überſchreitet [g]. IV. Wenn der Kaufpreis ſo bedungen iſt, daß er an einem beſtimmten Orte entrichtet werden ſoll; ſo kann bei einer anderswo gefoderten Zahlung die Foderung von Seite des Verkäufers höher geſtellt, oder es kann von Seite des Käufers eine angemeſſene Verminderung des Preiſes verlangt werden, je nachdem die Veränderung des Zahlungsorts dem einen oder dem andern Theil vortheilhaft iſt. V. Wenn irrthümlicherweiſe eine zu geringe Summe als Kaufpreis angenommen worden iſt; ſo ſteht der Nachfoderung des Reſtes nichts im Wege [h].

Den Umſtänden nach kann der Käufer auch noch verpflich- 482.
tet ſein, I. den Kaufpreis bis zu dem Augenblick der Abtragung deſſelben zu verzinſen. Dieſe Verpflichtung beruht theils auf beſonderer Verabredung [a], wo alsdann das Recht eine beſondere Klage anzuſtellen nicht zweifelhaft ſein kann; theils verſteht ſie ſich von ſelbſt, dann aber nur ſo, daß ein beſonderer Anſpruch der Zinſen wegen nicht Statt findet, ſondern nur nebenher, wenn nämlich das Kaufgeld gefodert wird, von dem Richter verlangt werden kann, daß er auch Zinſen zuerkenne [b]. Dabei wird vorausgeſetzt, daß nicht der Kaufſchilling geſtundet worden ſei: denn in dieſem Fall braucht er nur in Folge beſonderer Verabredung verzinſt zu werden. Uebrigens finden wir dieſe ſich von ſelbſt verſtehende Verpflichtung zur Verzinſung nicht nur im Fall eines eigentlichen (durch unbeachtet gelaſſene Mahnung herbeigeführten) Verzugs [c], ſondern auch außerdem, indem es natürlich iſt, daß von der Zeit an, wo der Käufer den Genuß der gekauften Sache hat, der Verkäufer auch die ihm gebührenden Kaufgelder verzinſt erhalte [d]. Natürlich dürfen die Zinſen in keinem Falle das geſetz-

minder wahrſcheinlich.) = g) Solche Taxen ſind dem römiſchen Rechte nicht unbekannt. Namentlich finden wir dergleichen für Sklaven. L. 1. §. 5. C. de comm. serv. manum. 7. 7.; l. 3. C. comm. de leg. 6. 43. = h) So z. B. wenn man ſich eine unſtatthafte Abrechnung hat gefallen laſſen (l. 2. C. de a. e. et v. 4. 49), oder wenn die Berechnung des Preiſes zu gering ausgefallen, weil bei der Zumeſſung größere Maaße gebraucht waren.

a) L. 5. C. de pact. i. e. et v. 4. 54. = b) Daher heißt es, dieſe 482.
Zinſen würden officio (arbitrio) judicis erlangt. l. 49. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1.; VAT. 2. = c) L. 5. C. cit.; l. 13. C. de a. e. et v. 4. 49. = d) Dieſe Pflicht zur Verzinſung iſt alſo nicht nur „post traditam possessionem“ („post diem traditionis“) begründet (l. 13. §. 20. 21. D. de a. e. et v. 19. 1.; PAUL. II. 7. sent. 9.; VAT. 2.; l. 2. C. de usur. 4. 32; l. 5. C. de a. e. et v. 4. 49; l. 18. §. 1. D. de usur. 22. 1.), ſondern auch ſchon vorher, inſoweit nämlich der Verkäufer den Nutzungs-

liche Maaß überſchreiten [e]); ſo wie es denn auch nicht erlaubt iſt, unter dem Namen einer Erſatzleiſtung für verlorenen Gewinn ein Mehreres als den Betrag der erlaubten Zinſen in Anſpruch zu nehmen [f]). **II.** Wenn der Verkäufer in der Zeit zwiſchen dem geſchloſſenen Kauf und der Uebergabe in Beziehung auf die verkaufte Sache Koſten verwandt hat; ſo müſſen ihm dieſe erſetzt werden. Dieſes gilt nicht nur von den nothwendigen Verwendungen, zu denen namentlich die Entrichtung der Abgaben gehört [g]), ſondern auch von anderweitigen Verwendungen, inſofern dieſe mit Genehmigung des Käufers gemacht, oder nach den Grundſätzen einer guten Verwaltung und mit Rückſicht auf die Abſichten und Vermögensumſtände des Käufers gerechtfertigt ſind [h]). Verwendungen, die vor dem Abſchluſſe des Verkaufs gemacht ſind, werden nur in Folge beſonderer Feſtſetzung erſtattet; Verwendungen, die nach der Uebergabe gemacht ſind, ſtehen mit dem Kauf gar nicht weiter in Verbindung; die Erſtattung muß alſo aus anderweitigem Grunde in Anſpruch genommen werden. **III.** Wenn feſtgeſetzt iſt, daß der Käufer außer dem zu zahlenden Kaufpreiſe noch ſonſtige Laſten übernehme; ſo iſt er zur Tragung derſelben verpflichtet [i]). **IV.** Wenn der Käufer durch Unredlichkeit den Verkäufer in Verluſt gebracht hat; ſo iſt er zur Erſatzleiſtung

---

gewinn dem Käufer herausgibt (arg. **VAT. 2. verb. „vice mutua“**). Daß dieſe Zinſen keine eigentlichen Verzugszinſen ſind, ſagt ausdrücklich **VAT. 2.** — Manchmal wird der Verkäufer die Verzinſung verlangen können, obgleich die Uebergabe an den Käufer nicht Statt gefunden hat. 1. wenn der Verkäufer zur Uebergabe bereit war, und überdieß erbötig iſt, die Vortheile herauszugeben, die ihm dadurch, daß er die Sache in Händen behielt, zugefloſſen ſind. 2. wenn er wegen der vor der Uebergabe bezogenen Nutzungen verantwortlich gemacht wird. = e) Vgl. **l. 13. §. 26. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . . si convenerit, ut ad diem pretio non soluto venditori duplum praestaretur, in fraudem constitutionum videri adjectum, quod usuram legitimam excedit . . . .“** — Bei vertragsmäßig zu entrichtenden Zinſen hängt das Maaß, wie ſich von ſelbſt verſteht, von der Feſtſetzung ab: übrigens werden ortsübliche Zinſen zuerkannt. **L. 1. pr. D. de usur. 22. 1.** = f) **L. 19. D. de p. et c. r. v. 18. 6.** = g) **L. 13. C. de a. e. et v. 4. 49.** = h) **L. 16. C. ib. „Sumtus, si quos bona fide fecerit, restitui debere, notissimum est.“** Vgl. **l. 13. §. 22. l. 38. §. 1. D. ib. 19. 1.** = i) Sehr oft wird feſtgeſetzt, daß außer dem Kaufpreiſe noch dieß oder jenes als Zugabe gegeben werden ſoll. Sodann kann z. B. ausgemacht ſein, daß vorläufig und bis zur Bezahlung des Kaufſchillings der Käufer für den ihm eingeräumten Genuß der Sache ein Miethgeld bezahle. **L. 16. D. de p. et c. r. v. 18. 6.** Ferner kann dem Käufer zur Pflicht gemacht ſein, daß er in einen bereits geſchloſſenen Verpachtungs- oder Vermiethungsvertrag eintreten wolle. **L. 13. §. 30. D. de a. e. et v. 19. 1.** Vgl. **l. 53. §. 1. D. ib.; l. 9. C. de loc. 4. 65.** (Bei Verkäufen für Rech-

verpflichtet. V. Wenn der Käufer in Folge beſonderer Feſtſetzung, oder weil es ſich von ſelbſt verſteht, die gekaufte Sache beim Verkäufer abholen laſſen muß; ſo kann er dieſerhalb in Anſpruch genommen werden, ſobald er ungebührlich zögert [k]). VI. Wenn die verkaufte Sache ein Sklave oder ein Thier iſt, und der Verkäufer vor der Ablieferung durch den Sklaven oder durch das Thier auf eine Weiſe beſchädigt wird, die den Sklaven oder das Thier mit einer Verantwortung (noxa) belaſtet; ſo iſt der Käufer zum Erſatze verpflichtet, wenn er nicht etwa lieber ſeinen Anſprüchen auf die Sache entſagen will [l]). VII. Wenn es aus irgend einem Grunde, z. B. in Folge einer auflöſenden Bedingung, zur Aufhebung des Kaufes kömmt; ſo iſt der Käufer zur Herausgabe der gekauften Sache verpflichtet, und haftet dann natürlich auch, wenn durch ein Verſchulden von ſeiner Seite die Sache verloren gegangen oder ſchlechter geworden iſt. VIII. Wenn der Käufer in Folge des Kaufs etwas in die Hände bekommen hat, was ihm nicht gebührt; ſo iſt er zur Rückerſtattung gehalten [m]).

Was insbeſondere den Erbſchaftskauf betrifft, ſo fallen dem Käufer 483.
außer dem von ihm zu entrichtenden Kaufpreiſe alle Verluſte zur Laſt, die der Verkäufer durch ſeine Erbfolge gehabt hat [a]). I. Demnach hat er dem Verkäufer alles zu erſtatten, was dieſer der Erbſchaft wegen ausgegeben hat: es ſei nun zur

---

nung der Staatskaſſe ſcheint man geneigt geweſen zu ſein, anzunehmen, daß ſich eine ſolche Verabredung von ſelbſt verſtehe. L. 50. D. de j. f. 49. 14.) Ferner kann feſtgeſetzt werden, daß der Käufer die gekaufte Sache für einen gewiſſen Zins dem Verkäufer mieth- oder pachtweiſe auf längere oder kürzere Zeit überlaſſe (l. 21. §. 4. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 75. 79. D. de c. e. 18. 1.), oder daß er ihm freie Wohnung (lebenslänglich oder eine beſtimmte Zeit lang) verſtatte (l. 21. §. 6. D. de a. e. et v. 19. 1.), oder daß er keinem andern als dem Verkäufer die Sache weiter verkaufe (l. 21. §. 5. D. ib.; l. 75. D. de c. e. 18. 1.), oder daß er im Fall eines vortheilhaften Wiederverkaufs den Gewinn mit dem erſten Verkäufer theile (l. 13. §. 24. D. de a. e. et v. 19. 1.). = k) Der Weinbauer, welcher Wein ohne die Gefäße verkauft, kann in der Regel nur verlangen, daß die Gefäße vor der nächſten Weinleſe geleert werden: der Weinhändler braucht nicht ſo lange zu warten. L. 1. §. ult. l. 2. l. 4. §. 2. D. de p. et c. r. v. 18. 6. = l) L. 30. pr. D. de a. e. et v. 19. 1. = m) L. 2. f. C. de a. e. et v. 4. 49.

a) L. 2. §. 9. D. de h. v. a. v. 18. 4. „Sicuti lucrum omne ad 483.
emtorem hereditatis respicit, ita damnum quoque ad eundem debet respicere.“ — Zweifelhaft kann es ſein, ob den Käufer auch diejenigen Laſten treffen, welche ſich auf Sachen beziehen, die der Verkäufer ſich vorbehalten hat. In Ermangelung ausdrücklicher Feſtſetzungen treffen die vor dem

Beſtreitung der Leichenkoſten [b]) und der laufenden Abgaben [c]), oder zur Befriedigung der Gläubiger [d]) oder zur Abfindung derjenigen, welche Vermächtniſſe zu fodern hatten [e]), oder endlich zur Verbeſſerung der Verlaſſenſchaftsſachen [f]). **II.** Wenn der Verkäufer zwar nichts der Erbſchaft wegen ausgegeben hat, aber in Verpflichtungen deßhalb verſtrickt iſt, ſo iſt der Käufer verbunden, die Befreiung von dieſen Verpflichtungen zu bewirken, oder wenigſtens die Zuſicherung zu geben, daß er ihm wegen der Verluſte, die ihn in Folge jener Verpflichtungen treffen möchten, Erſatz gewähren wolle [g]). **III.** Wenn der Verkäufer durch die Erbfolge Anſprüche oder Dienſtbarkeitsrechte verloren hat, indem dieſe durch Verſchmelzung (confusio) erloſchen; ſo iſt der Käufer verpflichtet, die verloren gegangenen Rechte wiederherzuſtellen, oder auch ſofort das zu leiſten, worauf der erloſchene Anſpruch gerichtet war [h]). Daſſelbe gilt, wenn durch eine ſpätere Erbfolge, z. B. indem der Verkäufer einen Gläubiger oder einen mit einem Vermächtniß bedachten beerbte, die Verſchmelzung eintrat [i]).

II.

Dem Kaufe verwandter Verkehr.

1.

Anſchaffung ohne Beſtimmung des Preiſes.

484. Wenn etwas gegen einen in Geld zu entrichtenden Preis erworben werden ſoll, dieſer aber nicht ſofort beſtimmt iſt und

Verkauf begründeten Laſten den Käufer, die ſpäteren den Verkäufer. L. 2. §. 12 — 14. D. ib. = b) L. 2. §. 17. D. ib. = c) L. 2. §. 16. D. ib. = d) L. 18. D. ib.; l. 2. C. ib. 4. 39. — Hat der Verkäufer irrthümlich eine Zahlung geleiſtet, wo nichts zu zahlen war; ſo wird ihm die Auslage nicht vergütet, außer wenn er in Folge einer gerichtlichen Verurtheilung die Zahlung geleiſtet hat. L. 2. §. 7. 10. D. ib. 18. 4. = e) L. 2. C. ib. 4. 39; l. 2. C. de legat. 6. 37. = f) Inſoweit nämlich dieſe vom Verkäufer angeſchafften Sachen an den Käufer herausgegeben werden, muß dieſer natürlich erſtatten, was ſie gekoſtet haben. = g) Darauf gehen die oft erwähnten stipulationes venditae hereditatis. Es leidet aber keinen Zweifel, daß der Verkäufer auch geradezu, d. h. ohne eine ſolche stipulatio, auf Erſatz klagen kann, wenn ihm die Verpflichtung Verluſt bringt. L. 2. §. 20. D. de h. v. a. v. 18. 4. — L. 2. §. 10. D. ib. „Denique si rem hereditariam heres vendiderit ac per hoc fuerit condemnatus; non habet contra emtorem actionem, quia non ideo condemnatur, quod heres esset, sed quod vendiderit. Sed si pretium rei distractae emtori hereditatis dedit; videamus, an locus sit ex vendito actioni. Et puto esse.“ = h) L. 2. §. 18. 19. D. ib. Vgl. l. 2. §. 15. D. ib.; l. 9. D. comm. praed. 8. 4. = i) L. 24. D. ib.

auch nicht einmal mittelbar als beſtimmt angeſehen werden kann; ſo iſt nach römiſcher Anſicht kein Kauf vorhanden: es entſteht alſo auch durch bloße Uebereinkunft kein bindendes Schuldverhältniß, ſondern erſt durch die Leiſtung (re) von der einen Seite wird für den andern Theil die rechtliche Nothwendigkeit begründet, auch ſeinerſeits den Vertrag zu erfüllen: und zwar ſo, daß nun auch die praescriptis verbis actio in Kraft tritt. Iſt demnach die Beſtellung ausgerichtet; ſo muß der Beſtellende den Preis bezahlen, welcher gefodert wird. Iſt ihm dieſer zu hoch, und es erfolgt nicht auf gütlichem Wege eine Vereinigung; ſo muß die Feſtſetzung durch den Richter auf die Grundlage einer billigen Schätzung erfolgen. Im Uebrigen gilt hier alles, was beim Kaufe gilt: nur iſt zu bemerken, daß die Gefahr nicht eher auf den Käufer fällt, als bis nachträglich die Feſtſetzung des Preiſes erfolgt iſt [a]). Nach heutigem Rechte iſt die Aehnlichkeit noch vollſtändiger, weil jedenfalls die bloße Uebereinkunft ſchon eine bindende Kraft hat. — Ein Weggeben für einen Preis, der überhaupt dem billigen Ermeſſen anheimgeſtellt iſt, ohne daß die Perſon, die ihn beſtimmen ſoll, benannt wäre, gilt nicht als ein Weggeben zu einem beſtimmten Preiſe: ſo auch wenn zwar die Perſon beſtimmt iſt, dieſe aber den Preis nicht feſtſetzt oder nicht ſo feſtſetzt, daß es dabei bleiben kann. In beiden Fällen kann aber doch (wie bei völlig ermangelnder Beſtimmung über den Preis) eine Verbindlichmachung eintreten: nach römiſchem Recht in Folge einſeitiger Leiſtung (re), nach heutiger Rechtsanſicht ſchon durch die bloße Verabredung. Inſoferne kann alſo das, was das römiſche Recht von ſeinem Standpunkte aus über die Unverbindlichkeit ſolcher Verträge ſagt, als unanwendbar betrachtet werden.

2.

Verſchaffung eines Rechts gegen eine beſtimmte Geldſumme.

Da es nach römiſcher Anſicht kein Kauf mehr iſt, wenn 485.
der Erwerbende ſich nicht damit begnügt, zunächſt den Genuß einer Sache oder eines Rechts zu erlangen, ſondern einen Anſpruch auf unmittelbare Verſchaffung des Rechts ſelbſt zu erhalten (oben §. 455.); ſo kann zwar auch hier nicht, wie

a) Vgl. l. 35. §. 1. D. de c. e. 18. 1. mit §. 5. ib. 484.

beim Kauf, von einer unmittelbar durch die Uebereinkunft begründeten Verpflichtung die Rede ſein, indem dieſe vielmehr erſt durch die Leiſtung entſteht, wenn nicht das Geſchäft durch Befragungsvertrag befeſtigt wird. Sonſt aber treten allerdings die nämlichen Grundſätze wie bei dem einfachen Kaufe ein: nur daß freilich die obliegende Verpflichtung nicht erfüllt iſt, wenn die Sache bloß überliefert und die Haftung wegen des Behaltenkönnens übernommen wird, indem die Verſchaffung des Eigenthums oder ſonſtigen Rechts gefodert werden kann.

3.
Tauſch *)

486. Der Tauſch (permutatio) unterſcheidet ſich von dem Kaufe dadurch, daß bei dieſem das Geld als Verkehrmittel angewandt wird, bei jenem nicht: daher auch jeder Handelsverkehr vom Tauſche ausgehen wird, weil ein Kaufverkehr erſt möglich wird ſobald es Geld gibt [a]), was freilich, wenn der Verkehr einigermaßen lebhaft zu werden anfängt, nicht ausbleiben kann. Ein Verſuch der Sabinianer, den Begriff des Kaufs ſo zu erweitern, daß auch der Tauſch in demſelben enthalten wäre, gelang nicht: denn die Gegner meinten, da die Rechte des Käufers und Verkäufers einigermaßen verſchieden ſeien; ſo paſſe das Recht des Kaufs nicht geradezu auf einen Verkehr, bei welchem kein ähnlicher Unterſchied zwiſchen den verkehrenden Theilen gemacht werden könne [b]). Nur wenn ein Tauſch in der Art zu Stande kömmt, daß derjenige, welcher eine Sache zum Verkaufe feil bietet, zwar keinen Käufer findet, dagegen aber ein annehmliches Anerbieten zum Tauſchen erhält, wird es natürlich gefunden, daß man bei einem ſolchen Tauſchgeſchäfte den Feilbietenden mit einem Verkäufer, den Andern mit einem Käufer vergleiche, und demgemäß das ganze Recht der Kauf- und Verkaufgeſchäfte eintreten laſſe [c]). I. Hätte die Meinung der Sabinianer geſiegt; ſo wäre ſchon nach römiſcher Anſicht der Tauſch durch bloße Uebereinkunft bindend

---

*) DIG. XIX. 4. De rerum permutatione. COD. IV. 64. De rerum permutatione et praescriptis verbis.=TH. 554. W. III. 192. M. II. 409.

486. a) Dieſes bemerkt auch Paulus in der l. 1. pr. D. de c. e. 18. 1. („Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur ......“)= b) L. 1. §. 1. D. de c. e. 18. 1; §. 2. I. de emt. 3. 23. (GAI. III. 141.); l. 7. C. de rer. perm. 4. 64. = c) L. 1. C. de rer. perm. 4.

geworden, wie er es nach heutigem Recht iſt. Da aber die entgegengeſetzte Anſicht geltend wurde, ſo wird der Tauſch, wenn er nicht in einen Befragungsvertrag eingekleidet iſt [d]), erſt dadurch bindend, daß von der einen oder andern Seite die Leiſtung erfolgt iſt [e]): nämlich in der Art, daß derjenige, welcher geleiſtet hat, mit einer der Kaufklage nachgebildeten Klage die Gegenleiſtung erzwingen kann [f]). Ein Tauſch, bei dem, wie oben bemerkt wurde, das ganze Recht der Kauf- und Verkaufgeſchäfte eintritt, iſt freilich ſchon durch die bloße Einigung bindend. Heut zu Tage gilt ein Gleiches von jedem Tauſche. II. In der Regel iſt als beabſichtet anzunehmen, daß beiderſeits nicht bloß der Genuß einer Sache oder eines Rechts eingeräumt und die Fortdauer deſſelben zugeſichert werden müſſe, ſondern die Verſchaffung des Eigenthums oder ſonſtigen Rechts verlangt werden könne [g]). III. In jeder andern Hinſicht dient das Recht des Kaufs beim Tauſche zum Muſter [h]). 1. Das Schuldverhältniß wird vorzugsweiſe nach den Forderungen der Gewiſſenhaftigkeit (bona fides) beurtheilt [i]). 2. Wenn bei den tauſchweiſe überlaſſenen Sachen eine Entwährung Statt findet; ſo kann deßhalb Erſatzleiſtung [k]), und in Folge beſonderer Feſtſetzung auch wohl ein erhöhter Erſatz verlangt werden [l]). Wenn alſo Anſprüche tauſchweiſe überlaſſen ſind, tritt die Haftung ein, wenn die Anſprüche ungegrün-

64. = d) L. 4. C. ib. = e) L. 1. §. 2. D. de perm. 19. 4. „... permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet . . . .“ L. 3. C. de rer. perm. 4 64. „Ex placito permutationis nulla re secuta constat nemini actionem competere, nisi stipulatio subjecta . . .“ Eine wichtige Folge iſt, daß nach römiſchem Recht die Gefahr des Untergangs und des Abhandenkommens denjenigen trifft, der zur Ueberlieferung der Sache verpflichtet iſt (l. 5. §. 1. D. de pr. verb. 19. 5. „Sed si scyphos tibi dedi, ut mihi Stichum dares; periculo meo Stichus erit, ac tu duntaxat culpam praestare debes.“): denn wenn dieſer Fall eintritt; ſo kann zwar derjenige, der ſeinerſeits früher geleiſtet hatte, keine Erſatzleiſtung verlangen, aber er kann das vor ihm gegebene zurückfodern (condicere). L. ult. D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4. Vgl. oben: §. 321. Nach heutigem Rechte, wo die bloße Uebereinkunft bindend iſt, treten dagegen die beim Kaufe geltenden Grundſätze ein. = f) L. 8. C. de rer. perm. 4. 64. „... praescriptis verbis competit actio.“ (Vgl. l. 4. C. ib.) L. 1 §. 1. D. de rer. perm. 19. 4. „. . . . in factum dandam actionem . . .“ = g) Daher heißt es in der l. 1. §. 3. D. ib. „. . . Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.“ Vgl. l. 1. §. 4. D. ib. = h) L. 2. D. de rer. perm. 19. 4. „. . . quoniam permutatio vicina esset emtioni . . .“ L. 62. D. de j. dot. 23. 3. „. . . quasi emtione inter se facta . . .“ = i) L. 2. C. de rer. perm. 4. 64. „Permutationem utpote re ipsa bonae fidei constitutam . . . .“ = k) l. 29. C. de evict. 8. 45. Vgl. l. 1. §. 1. D. de rer. perm. 19. 4. = l) Vgl. l. 52.

det befunden werden. 3. Wegen Mangelhaftigkeit der in Tauſch gegebenen Sachen haftet der Tauſchende ganz eben ſo wie der Verkäufer, ſo daß insbeſondere auch die Grundſätze des ädiliſchen Rechts zur Anwendung kommen [m]). 4. Bei übermäßiger Uebervortheilung läßt der heutige Gerichtsgebrauch gewöhnlich ebenfalls das beim Kaufe geltende Recht eintreten: und dieſes läßt ſich auch recht gut rechtfertigen, wenn man dieſes bloß als eine natürliche Entwickelung des Grundſatzes der Gewiſſenhaftigkeit betrachtet. IV. Der Geldwechſel muß als ein Tauſch betrachtet werden. V. Mit dem Tauſche verwandt iſt es, wenn jemand dafür, daß er etwas bekömmt, ein Geſchäft ausrichten ſoll [n]), oder wenn der eine etwas verrichten ſoll, damit der andere etwas dagegen verrichte [o]).

4.

Geben an Zahlungsſtatt *).

487. Die bloße Uebereinkunft über eine Abfindung des Gläubigers durch Geben an Zahlungsſtatt (in solutum dare) kann zwar nach heutigen Rechtsgrundſätzen als vollkommen bindend angeſehen werden. Nicht ſo nach römiſchem Rechte: denn wenn auch ein ſolches Geſchäft dem Kaufe verwandt iſt; ſo fehlt doch der Begriff eines eigentlichen Kaufs. Iſt jedoch das wirkliche Hingeben an Zahlungsſtatt erfolgt; ſo entſtehen allerdings Verpflichtungen nach Art derjenigen, die beim Kaufe vorkommen [a]). So insbeſondere auch, wenn Schuldfoderungen an den Gläubiger zur Abfindung überlaſſen werden [b]). — Eine Art von Ueberlaſſen an Zahlungsſtatt iſt es, wenn dem Pfandgläubiger, der für die verpfändete Sache keinen Käufer finden kann, auf ſein Nachſuchen von der geeigneten Behörde (dem Kaiſer) erlaubt wird, ſich die Sache als Eigenthum zu behal-

---

D. de evict. 21. 2. = m) L. 19. §. 5. D. de aed. ed. 21. 1; l. 2. D. de rer. perm. 19. 4. = n) L. 6. D. de pr. verb. 19. 5. „. . . civili intentione incerti agendum est.“ = o) L. 5. pr. §. 4. D. ib.

*) Th. 652. W. III. 370. M. II. 467.

487. a) L. 4. C. de evict. 8. 45. „Si praedium tibi in solutum datum est, quod aliis creditoribus fuerit obligatum; causa pignoris mutata non est. Igitur si hoc fuerit evictum; utilis tibi actio contra debitorem competit: nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet.“ L. 24. pr. D. de pign. act. 13. 7. „. . . utilis ex emto accommodata est . . . .“ Dieſe utilis ex emto actio konnte praescriptis verbis, vielleicht aber auch in anderer Weiſe gebildet ſein. = b) Demnach hat derjenige, der die Schuldfoderung als Abfindung angenommen hat, einen An-

ten und dadurch für ſeine Foderung bezahlt zu machen: dieſe Aneignung des Pfandes (dominii impetratio) erzeugt natürlich auch ähnliche Verpflichtungen c).

5.
Ueberlaſſung abgeſchätzter Sachen *).

Daß eine Sache unter Feſtſetzung eines Preiſes (aesti- 488.
matio) an jemanden überlaſſen wird, kann zu verſchiedenen Zwecken geſchehen. I. Es wird der Fall erwähnt, daß ein Sklave zur peinlichen Befragung (quaestionis habendae causa) überlaſſen wird, ſo zwar, daß dabei die Meinung iſt, der Herr eines ſolchen Sklaven ſolle, wenn dieſer ſchuldig befunden wird, weder den Sklaven ſelbſt zurückerhalten, noch auch das beſtimmte Geld dafür erhalten: außerdem aber, d. h. wenn die Befragung erfolglos geweſen iſt, die Wahl haben, ob er den Sklaven zurücknehmen oder das Geld fodern will. Zur Geltendmachung ſeines Anſpruchs hat er die praescriptis verbis actio a). II. Wichtiger iſt ein anderer Fall, wo die Ueberlaſſung den Zweck hat, daß der Empfänger die Sache verkaufe: in der Art, daß er verpflichtet ſein ſoll, entweder die Sache ſelbſt wieder zurückzugeben oder den geſetzten Preis abzuliefern; ſo war es unter den römiſchen Rechtsgelehrten zweifelhaft, ob ein Verkauf, eine locatio (rei vendendae), eine conductio (operarum) oder eine Beauftragung (mandatum) anzunehmen ſei. Um dieſer Ungewißheit ein Ende zu machen, wurde im Edicte des Prätors eine beſondere formula aufgeſtellt, welche als eine praescriptis verbis actio gefaßt war b). 1. Die vorläufige Verabredung begründet nach

ſpruch auf Erſatzleiſtung, wenn ſich ergibt, daß keine ſolche vorhanden war: nicht aber 1. wenn bloß die Foderung ſchlecht iſt. L. 26. §. 2. D. mand. 17. 1. (Man geht hier von der Anſicht aus: is cui fit delegatio, nomen creditoris sequitur.) Eine Ausnahme findet natürlich Statt, wenn man ſich ausdrücklich vorbehalten hat, daß man ſich die Ueberweiſung (die alſo hier vielmehr assignationis, als solutionis causa erfolgt), nur auf Gefahr des Ueberweiſenden gefallen laſſe (l. 45. §. 7. D. mand. 17. 1; vgl. l. 22. §. 2. D. ib.); ſo wie auch im Fall eines Betrugs. 2. wenn in Anſehung der Pfänder, die der an Zahlungsſtatt überwieſenen Foderung zur Sicherheit dienen, eine Entwährung Statt findet. L. 68. §. 1. D. de evict. 21. 2. = c) L. 24. pr. D. de pig. act. 13. 7. „. . . si impetrasset creditor a Caesare, ut pignus possideret, idque evictum esset . . . . . utilis ex emto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat vel in quantum ejus interest.“

*) DIG. XIX. 3. De aestimatoria. = TH. 555. W. III. 193. M. II. 432.

a) L. 8. D. de pr. verb. 19. 5. = b) L. 1. pr. D. de aest. 19. 488.

römiſchem Recht noch keine Verpflichtung; dieſe tritt erſt ein, wenn die Ueberlieferung der abgeſchätzten Sache erfolgt iſt: nach heutigem Rechte kann ſchon die bloße Uebereinkunft binden, wenn dieſes beabſichtigt iſt. 2. Das Schuldverhältniß wird vorzugsweiſe nach den Grundſätzen der Gewiſſenhaftigkeit beurtheilt [c]. 3. Wer die Sache auf ſolche Weiſe hingegeben hat, kann verlangen, daß er die Sache ſelbſt zurückempfangen oder daß ihm der geſetzte Preis zu Theil werde. In der Regel braucht er die Sache ſelbſt nur dann zurückzunehmen, wenn ſie wohlerhalten iſt; außerdem kann er ſchlechthin den geſetzten Preis fodern. So muß er auch immer dieſen erhalten, wenn die Sache zu Grunde gegangen oder abhanden gekommen iſt. Damit hängt es zuſammen, wenn als Regel aufgeſtellt wird, daß derjenige, welcher eine abgeſchätzte Sache zum Verkauf übernimmt, die Gefahr zu tragen habe [d], die jedoch nur inſoferne ſich rechtfertigt, als die Vermuthung gilt, derſelbe habe durch pflichtmäßige Achtſamkeit den Verluſt oder die Verſchlechterung abwenden können [e]. Iſt er daher im Stande, die Unabwendbarkeit derſelben nachzuweiſen; ſo trifft ihn die Gefahr nicht, d. h. er braucht nicht den Preis zu entrichten. Nur wenn er durch ſeine Zudringlichkeit veranlaßt hat, daß ihm die Sache anvertraut wurde, fällt ihm die Gefahr im vollen Umfange zur Laſt: dagegen iſt es aber auch wieder den allgemeinen Grundſätzen angemeſſen, daß ihm (vorausgeſetzt, daß er ſich nicht gewiſſenlos benimmt) gar keine Verſchuldung zugerechnet wird, wenn ihm die Sache aufgedrungen worden iſt [f]. 4. Die Natur der Sache bringt es mit ſich, daß in der Regel derjenige, der die Sache zum Verkaufe erhalten hat, dasjenige für ſich behalten darf, was er mehr als die Taxe dafür bekömmt [g]. Es kann aber

3. „Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia . . . Quoties enim de nomine contractus alicujus ambigeretur, conveniret tamen, aliquam actionem dari; dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem . . . .“ Auch im §. 28. I. de act. 4. 6. iſt die Rede von der actio praescriptis verbis „quae de aestimato proponitur.“ Doch heißt es in der l. 13. pr. D. de pr. verb. 19. 5., die hier eintretende Klage ſei eine in factum actio. — Die Neueren pflegen hier von **contractus aeſtimatorius** zu ſprechen, was man mit Trödelvertrag überſetzt (wie denn auch unſtreitig eine Art von Trödelvertrag vorhanden iſt), und rechnen ihn zum Theil zu den **contractus nominati**, zum Theil zu den **contractus innominati irregulares**. = c) L. 1. pr. D. de aest. 19. 3. Vgl. §. 28. I. de act. 4. 6. = d) L. 1. §. 1. D. de aest. 19. 3. Vgl. l. 5. §. 3. D. comm. 13. 6. = e) L. 17. §. 1. D. de pr. verb. 19. 5. „. . . . . teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praestes . . . .“ = f) L. cit. Vgl. PAUL. II. 4. sent. 4. = g) In dem

auch ſein, daß ihm für ſeine Bemühung eine Belohnung beſonders ausgeſetzt iſt [h]).

6.

Spiele *)

Zum Begriffe des Spiels (ludus) gehört, daß etwas 489.
der Unterhaltung wegen getrieben werde. Ein ſolches Spiel kann nun insbeſondere darin beſtehen, daß eine wetteifernde Anſtrengung erregt wird, welcher irgend ein Ziel geſteckt iſt, deſſen Erreichung den Sieg entſcheidet. Wenn der Preis des Siegers bloß in der Freude über den Sieg beſteht, ſo entbehrt das Spiel aller rechtlichen Beziehung: nicht ſo, wenn Gewinn oder Verluſt für das Vermögen auf dem Spiele ſteht. Die rechtlichen Beziehungen, welche hier eintreten, betreffen jedoch keineswegs bloß die Lehre von den Schuldverhältniſſen: vielmehr iſt anzunehmen, daß in der Regel mit Einſatz oder mit Hinterlegung des Spielbetrags bei einem Dritten geſpielt wurde, ſo daß dadurch ein auf das Spiel ſich beziehendes Schuldverhältniß zwiſchen den Spielenden überflüſſig wurde. Wenn neuere Rechte zum Theile feſtſetzen, daß aus einem Spiele zwar anderweitige rechtliche Wirkungen (z. B. Eigenthumsübertragung) entſtehen können, daß aber kein klagbares Schuldverhältniß dadurch begründet werden ſolle; ſo iſt dieſes abweichend von dem römiſchen Rechte, welches eine Begründung von klagbaren Schuldverhältniſſen durch das Spiel im Allgemeinen nicht hindert. Freilich müßte man in Ermangelung eines wirklichen Einſatzes einen Befragungsvertrag vorausſetzen, indem eine bindende Kraft der bloßen Uebereinkunft nicht anzunehmen iſt [a]). I. Nicht alle Spiele dürfen für Geld oder Geldeswerth geſpielt werden. Das römiſche Recht erlaubt dieß nur bei Spielen, die eine Uebung der Kraft oder leiblichen Geſchicklichkeit enthalten, ſo daß man ſie Turnſpiele nennen

---

Falle, den die l. 13. pr. D. de pr. verb. 19. 5. berührt, ſcheint vorausgeſetzt zu ſein, daß der Mehrbetrag des Verkaufpreiſes dem, welcher den Verkauf beſorgen ſollte, ausdrücklich vorbehalten war. — h) Vgl. l. 2. D. de aestim. 19. 3. „Haec actio utilis est, et si merces intervenit.“

*) DIG. XI. 5. COD. III. 43. De aleatoribus et alearum lusu. = TH. 574—576. W. III. 206. M. II. 426.

a) Auch gültige Verbürgungen in Beziehung auf Spielſchulden finden 489.
Statt, inſoferne überhaupt eine gültige Verbindlichmachung beim Spiele

könnte [b]). Schwerlich läßt ſich von Geſchicklichkeitsſpielen anderer Art daſſelbe behaupten. Bei Glücksſpielen (Hazardſpielen), deren Ausgang lediglich von der Gunſt des Glücks abhängt, kann dagegen nichts aufs Spiel geſetzt werden. Daſſelbe muß von den ſogenannten Geſellſchaftsſpielen gelten, bei denen ſich der Sieg theils nach Glück, theils nach Geſchicklichkeit entſcheidet: heut zu Tage pflegen dieſe erlaubt zu ſein [c]). **II.** Es muß nicht zu hoch geſpielt werden. Juſtinian erlaubt ſelbſt den reichen Leuten nicht mehr als einen solidus auf's Spiel zu ſetzen [d]). **III.** Die Grundſätze von den Schenkungen ſind auf das Spiel nicht anzuwenden: daher kann man weder die Eintragung in die amtlichen Bücher (insinuatio apud acta) als nothwendig fodern, noch die Beſchwerde über Verletzung des Pflichttheils rechtfertigen.

489a. Eine beſondere Betrachtung verdienen die heut zu Tage üblichen L o t t e r i e ſ p i e l e, die als reine Glücksſpiele im Allgemeinen verboten ſind, aber häufig unter obrigkeitlicher Genehmigung getrieben werden und alsdann erlaubt ſind. **I.** Der Anſpruch aus dem Abſetzen der Looſe, wobei ſich die Anſtalt der Vermittelung von Einnehmern (Collecteurs) zu bedienen pflegt, iſt nach den Grundſätzen des Glückskaufs zu beurtheilen. Das Einlagegeld muß ſogleich bei der Abnahme bezahlt werden, wenn es nicht auf Borg gegeben iſt: vor der Zahlung braucht dann das Loos nicht ausgeliefert zu werden. Das Zuſenden eines Looſes iſt an ſich nichts weiter als ein Anbieten, und verpflichtet denjenigen, dem das Loos zugeſandt worden iſt, keineswegs zur Bezahlung des Preiſes. Erſt wenn er zu erkennen gegeben hat, daß er es behalten will, wird er verpflichtet. Dazu genügt es aber nicht, wenn er den Zuſender ohne Antwort läßt, weil dieſer kein Recht hat, eine Antwort zu fodern. Wenn die Lotterie mehrere Klaſſen hat, ſo macht

---

Statt findet. L. 3. D. de aleat. 11. 5. = b) L. 2. §. 1. D. ib. „Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere: praeterquam si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causa fiat." Vgl. SEN. ep. 106. 111. Juſtinian macht insbeſondere fünf Spiele namhaft, die erlaubt ſein ſollen (wohl die gewöhnlichen). L. 1. 3. C. de aleat. 3. 43. = c) L. 3. C. cit. Wahrſcheinlich galt ſchon früher eine Beſchränkung. Nach dem R. A. von 1570. (Art. A u f d i e d e u t ſ c h e K n e c h t §. 70.) iſt den Soldaten verboten, auf Borg zu ſpielen. Thun ſie es; ſo wird keine Verpflichtung begründet. = d) L. 1. 3. C. de aleat. 3. 43.

derjenige, der ein auf eine einzelne Klaſſe gehendes Loos nimmt, ſich nicht verbindlich, es auch durch die folgenden Klaſſen fortzuſpielen: es hängt alſo von ihm ab, ob er es erneuern laſſen will oder nicht. Er kann aber auch nicht verlangen, daß der Einnehmer, bei dem er das Loos gekauft hat, ihm die Erneuerungslooſe ohne Beſtellung von ſelbſt zuſende. **II.** Hinſichtlich des Verhältniſſes der Einnehmer zur Anſtalt, die ihnen Looſe zum Abſatze anvertraut, iſt vorzugsweiſe auf die beſonderen Feſtſetzungen zu ſehen. Im Allgemeinen iſt anzunehmen, daß der Einnehmer, der eine gewiſſe Anzahl von Looſen erhalten hat, bis zu einem gewiſſen Zeitpunkte entweder die Looſe zurückliefern muß oder wegen des Geldbetrags verantwortlich iſt: doch kann nach allgemeinen Grundſätzen nicht gefolgert werden, daß dieſe Verantwortlichkeit eine ganz unbedingte ſei, und auch eintrete, wenn erweislich iſt, daß die Looſe ohne alle Schuld des Einnehmers verloren gegangen ſind: vielmehr wäre zu unterſcheiden, ob die Looſe dem Einnehmer ohne Beſtellung zugeſandt worden ſind, oder ob er ſie beſtellt hat [a]). **III.** Auf ähnliche Weiſe iſt das Verhältniß zwiſchen den Einnehmern und den von ihnen beſtellten Untereinnehmern zu beurtheilen. **IV.** Wenn einem gekauften Looſe ein Gewinn zugefallen iſt; ſo kann dieſer nicht bloß von dem Abnehmer des Looſes, ſondern von jedem eingefodert werden, in deſſen Händen das Loos ſich befindet, ohne daß er eines weitern Ausweiſes (Legitimation) über die Erwerbung des Anſpruchs bedürfte. Doch folgt daraus nicht, daß nicht der Anſpruch zurückgewieſen werden kann, wenn erweislich iſt, daß der Beſitzer des Looſes keinen Anſpruch auf den Gewinn hat. Daraus daß die Zahlung der Einlage noch nicht erfolgt iſt, kann keine Einwendung gegen die Auszahlung des Gewinns hergenommen werden: aber es kann Abrechnung Statt finden. Die Erhebung des Gewinns kann bei der Anſtalt ſelbſt oder bei dem Einnehmer erfolgen. Hat die Anſtalt den Gewinn an den Einnehmer gezahlt, dieſer aber den Gewinnenden nicht befriedigt; ſo haftet die Anſtalt dennoch [b]). Hat der Spielende das Loos in den Händen des Einnehmers gelaſſen; ſo kann er ſich ohne Zweifel an den Einnehmer halten: die

a) Arg. l. 17. §. 1. D. de pr. verb. 19. 5. = b) Arg. l. 11. §. 4. D. de inst. act. 14. 3.

Anſtalt aber iſt ihm nicht verhaftet. Für die Einfoderung der Gewinne iſt häufig ein Zeitraum feſtgeſetzt, nach deſſen Ablauf ſie verfallen ſind.

7.
Wetten *).

490. Wetten ſind Verträge, durch welche man ſich bei Gelegenheit einer ſtreitigen Behauptung darüber einigt, daß derjenige, deſſen Behauptung ſich als richtig ausweiſt, einen Gewinn auf Koſten des anderen Theils haben ſoll, und zwar ſo, daß hier nicht wie bei den Spielen eine Thätigkeit der Theilnehmer erfodert wird, ſondern die Entſcheidung ganz unabhängig von ihrem Zuthun erfolgt [a]). **I.** Die Wetten können 1. als eine Art von Zeitvertreib dienen, und dieß iſt namentlich der Fall, wenn die Zuſchauer eines Spiels durch Wetten (Pariren) daran Theil nehmen. In den Fällen gilt von den Wetten alles, was bei den Spielen Rechtens iſt, ſo daß z. B. bei anderen als Turnſpielen das Wetten als unerlaubt angeſehen wird [b]), und natürlich auch kein Uebermaaß im Betrage der Wette Statt finden darf. 2. Es kann aber auch Wetten zu anderen Zwecken geben, wie denn namentlich die Rechthaberei nicht ſelten Wetten veranlaßt. Dergleichen Wetten ſind im Allgemeinen nicht unerlaubt, wenn nicht etwas zu Widerrechtlichkeiten oder Unſittlichkeiten Führendes darin liegt, wie z. B. wenn zwei Männer über die Probehaltigkeit weiblicher Keuſchheit eine Wette eingehen wollten. Insbeſondere iſt nicht mit Unrecht behauptet worden, daß alle Wetten, durch welche übermäßig viel auf's Spiel geſetzt wird, verworfen werden müſſen. 3. Das vorjuſtinianiſch römiſche Recht kennt ſogar gerichtliche Wetten, die bei gewiſſen Formen des gerichtlichen Verfahrens zur Einleitung deſſelben dienen. 4. Manche Arten der heut zu Tage mit Staatspapieren getriebenen Geſchäfte ſind wahre Wetten. Die Anſicht über ihre Verwerflichkeit iſt aber nicht ſo allgemein, als es zu wünſchen wäre. **II.** Bloße Einigung begründet nach römiſchem Rechte keine Wettſchuld. Da-

---

*) **TH. 576. W. III. 206. M. II. 426.**

490. a) Das Einſetzen in die Lotterie iſt ein Spiel, indem zwar nicht die Einſetzenden, wohl aber die Lottoanſtalten, welche die Ziehung einleiten, Thätigkeit zeigen. Man kann aber auch auf herauskommende Nummern wetten. = b) L.

zu bedarf es der Befragungsverträge, und zwar mußten zwei wechſelſeitig ſich entſprechende Befragungsverträge (mutuae stipulationes) eingegangen werden, um eine Wette vollſtändig bindend zu machen, wenn nicht etwa die Wettenden es vorzogen, den Betrag der Wette beiderſeits in die Hände eines Dritten mit der Beſtimmung niederzulegen, daß nach entſchiedener Wette der Sieger von dieſem Dritten das Ganze ausgeliefert erhalte [c]). Das was gegeneinander geſetzt wird, braucht nicht gleich zu ſein. **III.** Es kann über vergangene, gegenwärtige und zukünftige Thatumſtände gewettet werden. Wenn der eine von den Wettenden zuverläſſige Kunde über dasjenige gehabt hat, worauf es bei der Wette ankömmt; ſo wird dieſe dadurch nicht immer ungültig, ſondern nur inſoferne betrügeriſch verfahren iſt. So z. B. iſt es Betrug, wenn ich erſt genau nachſehe, was in einem Buche ſteht, ſodann das Geſpräch darauf führe und einen zur Wette führenden Streit veranlaſſe: die Wette iſt aber gültig, wenn der Streit zufällig auf den Punkt gekommen iſt, worüber gewettet wurde.

8.

Freilaſſung gegen Vergeltung *).

Es kann Geld oder anderes verſprochen werden dafür, **491.**
daß jemand einem Sklaven die Freiheit gewähre. Dieß iſt auf keinen Fall ein Kauf, daher auch nicht die bloße Uebereinkunft bindend iſt: es entſteht aber allerdings durch die von einer Seite erfolgte Leiſtung ein ähnliches Schuldverhältniß wie beim Kauf. Beſonders hervorzuheben iſt aber der Fall, wo die freizulaſſenden Sklaven oder Freigelaſſenen ſelbſt in Beziehung auf die Wohlthat der Freilaſſung ſich zu Leiſtungen verbindlich machen; theils ſo, daß ſie etwas ein für allemal zu Leiſtendes übernehmen, theils ſo, daß ſie ſich zu fortlaufenden Leiſtungen verpflichten, die entweder in Dienſten (operae) oder in Gaben (dona, munera) beſtehen können [a]). Eine kaufähnliche Verbindlichmachung kann jedoch nur beſtehen, wenn die Freilaſſung nicht durch rechtliche Nothwendigkeit geboten iſt: au-

---

17. pr. D. de aleat. 11. 5. — c) Der Sieger hat zu dieſem Behuf eine actio praescriptis verbis. L. 17. §. 5. D. de pr. verb. 19. 5.

*) DIG. XXXVIII. 1. COD. VI. 3. De operis libertorum.

a) L. 7. §. 3. l. 47. D. de op. lib. 38. 1; l. 37. D. de bon. lib. **491.**

ßerdem würde ſie nach den Grundſätzen von den Schenkungen zu beurtheilen ſein, wobei jedenfalls die Abſicht zu ſchenken vorauszuſetzen wäre [b]). I. Wir finden hinſichtlich dieſer Art der Verbindlichmachung beſondere Beſchränkungen. 1. Der Prätor hat, damit nicht die Freigelaſſenen einem allzu großen Drucke von Seite der Patrone ausgeſetzt ſeien, die Belaſtung der Freiheit in gewiſſe Gränzen eingeſchloſſen [c]). Es ſoll nämlich nicht erlaubt ſein, Anſprüche auf Leiſtungen geltend zu machen, die dem Freigelaſſenen nicht eigentlich in der Abſicht auferlegt ſind, daß er ſie wirklich leiſte, ſondern vielmehr nur, um ihn durch die Furcht vor der Geltendmachung des Anſpruchs deſto mehr in Abhängigkeit zu erhalten [d]). Natürlich gilt dieß aber nur, wenn

---

38. 2. Munus iſt ein Geſchenk auf beſondere Veranlaſſung. L. 194. 214. D. de v. s. 50. 16. = b) So iſt es insbeſondere, wenn man durch ein fideicommissum genöthigt war, den Sklaven freizulaſſen. L. 47. D. de op. lib. 38. 1. „Campanus scribit, non debere praetorem pati, donum, munus, operas imponi ei, qui ex fideicommissi causa manumittatur: sed si, cum sciret, posse se id recusare, obligari se passus sit; non inhibendam operarum petitionem, quia donasse videtur.“ Vgl. l. 29. pr. D. de bon. lib. 38. 2; l. 2. 5. C. de op. lib. 6. 3; l. 7. §. 4. D. de op. lib. 38. 1. (Wenn jedoch der Vater den Kindern einen Sklaven freizulaſſen befohlen hat; ſo können ſie dieſem die Verpflichtung zu gemeinen Dienſten auflegen. L. 29. §. 1. D. de bon. lib. 38. 2; l. 33. D. de fid. lib. 40. 5. Außerdem geht es ſelbſt dann nicht einmal an, wenn derjenige, der die Freilaſſung zur Pflicht machte, die Auflegung von Dienſten u. ſ. w. erlaubte. L. 42. D. de op. lib. 38. 1; l. 9. C. ib. 6. 3.) Ferner wenn man ſonſt einem Sklaven mit der Verpflichtung ihn freizulaſſen erworben hat (l. 2. C. ib.; l. 13. pr. D. ib. 38. 1.), oder wenn der Sklave ſelbſt oder ein anderer für ihn Geld gegeben hat, um den Herrn zur Freilaſſung zu bewegen (l. 3. 7. C. ib. 6. 3). = c) L. 2. pr. D. de op. lib. 38. 1. „Hoc edictum praetor (wahrſcheinlich Rutilius, vgl. l. 1. §. 1. D. de bon. lib. 38. 2.) proponit coartandae persecutionis libertatis causa impositorum ....“ = d) L. 1. §. 5. D. quar. rer. a. n. d. 44. 5. „Quae onerandae libertatis causa stipulatus sum, a liberto exigere non possum. Onerandae autem libertatis causa facta bellissime ita definiuntur, quae ita imponuntur, ut, si patronum libertus offenderit, petantur ab eo, semperque sit metu exactionis ei subjectus, propter quem metum quodvis sustineat patrono praecipiente.“ L. 2. §. 2. D. ib. „Si servus promittat domino pecuniam, ut manumittatur, cum alias non esset manumissurus dominus, eamque liber factus spondeat; dicitur, non obstare exceptionem patrono, si eam petat: non enim onerandae libertatis causa haec pecunia promissa est; alioquin iniquum est, dominum et servo carere et pretio ejus. Toties ergo onerandae libertatis causa pecunia videtur promitti, quoties sua sponte (d. h. aus freier Bewegung und unentgeltlich) dominus manumisit, et propterea velit libertum pecuniam promittere, ut non exigat eam, sed ut libertus eum timeat et obtemperet ei.“ (Namentlich iſt es unſtatthaft, wenn für den Fall, daß die Dienſte nicht geleiſtet werden, eine Geldſumme zugeſichert wird. L. 39. pr. D. de op. lib 38. 1). — Die edictwidrige Verbindlichmachung iſt nicht an ſich ungültig, aber der Gerichtszwang wird verweigert, und daher die **Formula** allenfalls durch ein beſchränkendes Einſchiebſel (exceptio

der Freigelaſſene gleich bei der Freilaſſung auf eine alſo verfängliche Weiſe belaſtet wird; denn da es bei ſpätern Verpflichtungen in der Regel der ganz freie Wille des Freigelaſſenen iſt, ob er auf die Verpflichtung ſich einlaſſen will; ſo wird er nur ausnahmsweiſe geſchützt, wenn z. B. ſich ergibt, daß Zwang geübt, oder die Ehrfurcht des Freigelaſſenen vor dem ehemaligen Herrn ungebührlich mißbraucht worden iſt [e]). 2. Eine andere Beſchränkung enthält das Juliſch-Papiſche Geſetz. Wenn nämlich einem Freigelaſſenen zwei in ſeine Gewalt gekommene Kinder geboren worden ſind (wobei es nicht nöthig iſt, daß ſie gleichzeitig am Leben ſind), oder wenn ein ſolches Kind zu fünfjährigem Alter aufgebracht worden iſt; ſo wird dadurch der Freigelaſſene ſeiner ihm gegen den Patron obliegenden Leiſtungen entbunden. Doch werden Kinder, die eine gewiſſe unwürdige Lebensweiſe eingeſchlagen haben, nicht gerechnet [f]). 3. Wenn das Aeliſch-Sentiſche Geſetz es mißbilligt: daß man anſtatt der vorbehaltenen Dienſte eine Ablöſungsſumme (merces) ſich verſprechen laſſe; ſo iſt das nicht ſo gemeint, als müßten ſolche Zuſagen ungültig ſein, ſondern es tritt alsdann nur die gewöhnliche Folge ein, welche vorkommt, wenn man ſich bei Freilaſſungen etwas verſprechen läßt und die nur eine Ausnahme leidet, wenn Dienſtleiſtungen zugeſagt werden, nämlich die, daß man durch die Einfoderung des Verſprochenen die ſonſt gegen die Freigelaſſenen zuſtehenden natürlichen Rechte verliert [g]). II. Inſoweit es nun nicht rechtswidrig iſt, daß der Patron den Freigelaſſenen zu Leiſtungen verbindlich mache, kann dieſe Verbindlichmachung theils durch einen Befragungsvertrag (stipulatio et promissio), theils durch eidliche Verſicherung (jurisjurandi obligatio) erfolgen [h]): immer aber erſt

---

onerandae libertatis causa) beſchränkt. L. 1. §. 4. 7. D. quar. rer. a. n. d. 44. 5. Dieſe Einrede ſchützt nicht bloß den Freigelaſſenen, ſondern auch die Erben (l. 1. §. 12. D. ib.) und die Bürgen (l. 1. §. 7. D. ib.); ſie ſchützt aber nicht den abgetretenen Schuldner (l. 1. §. 11. D. ib.). Anderſeits ſchützt ſie nicht nur gegen den Patron ſelbſt, ſondern auch gegen die Erben (l. 1. §. 12. D. ib.) und gegen den, der anſtatt des Patrons die Leiſtung ſich hat verſprechen laſſen (l. 1. §. 9. D. ib.). = e) L. 1. §. 6 D. ib. = f) L. 37. pr. D. de op. lib. 38. 1. Vgl. §. 1 — 8. ib. = g) L. 6. §. 1. l. 15. D. de j. pat. 37. 14; l. ult. §. 1. 2. qui et a quib. man. 40. 9; l. 5. §. 22. D. de agn. et al. lib. 25. 3. Gewöhnlich wurde jedoch nur beſtimmt, daß der Freigelaſſene ſtatt der Dienſte eine Geldſumme zu geben berechtigt ſein ſollte (l. ult. §. 2. D. qui et a quib. man. 40. 9.): dann freilich konnte die Summe gar nicht gefodert werden. L. 1. C. de op. lib. 6. 3. = h) Vgl. l. 37. pr. D. ib. „. . . . DE QUIBUS JURAVE-

nach erfolgter Freilaſſung [i]). Was insbeſondere die Verbindlichmachung durch den Eid betrifft [k]), ſo muß dieſer in Gegenwart desjenigen geſchworen werden, dem man ſich verbindlich macht [l]): übrigens aber hat dieſe eigenthümliche Art der Verbindlichmachung nicht nur alsdann verbindlichmachende Kraft, wenn der Eid gleich bei der Freilaſſung, ſondern auch wenn er ſpäter geleiſtet wird [m]). **III.** Dadurch daß die Patronatrechte überhaupt verwirkt werden, gehen insbeſondere auch die Anſprüche auf die Leiſtungen verloren, welche zur Vergeltung der Freilaſſung verſprochen worden ſind [n]).

492. Ein eigenthümliches Recht gilt, wenn der Freigelaſſene ſich zu Dienſtleiſtungen (operae), und zwar insbeſondere zu gewöhnlichen Dienſtleiſtungen (Aufwartungsdienſten, officiales operae), verbindlich gemacht hat: denn bei Dienſtleiſtungen, welche in der Ausübung eines Handwerks (fabriles operae) oder einer Kunſt beſtehen (quae in artificio sunt), findet nichts Beſonderes Statt: ſie haben vielmehr ganz dieſelbe rechtliche Natur wie Geldleiſtungen (quasi in pecuniae praestatione consistunt) [a]). **I.** Es wird zwar auch in Beziehung auf die gewöhnlichen Dienſtleiſtungen eine ausdrückliche Verbindlichmachung vorausgeſetzt, damit eine vollgültige rechtliche Verpflichtung eintrete [b]): dennoch wird an ſich ſchon eine Art natürlicher Verpflichtung angenommen, und daher die Möglichkeit einer Zurückfoderung geläugnet, wenn dergleichen Dienſte

---

RIT VEL PROMISERIT . . . .“ Von einer ſchon durch die Leiſtung (re), nämlich durch die Freilaſſung begründeten Verpflichtung iſt nicht die Rede. = i) L. 44. pr. D. de lib. caus. 40. 12. Zwar ließ man nicht ſelten die Sklaven ſchwören, ehe ſie noch freigelaſſen waren; aber dadurch konnte keine rechtliche, ſondern nur eine ſittliche Verpflichtung begründet werden: es hatte aber ein ſolcher Eid die Wirkung, daß der Prätor den Freigelaſſenen nöthigte, ſich auf eine rechtsgültige Weiſe verbindlich zu machen: nur mußte dieſe Verbindlichmachung ſofort nach der Freilaſſung verlangt werden. Nach Cicero (ad Attic. VII. 2.) wurde vom Prätor Druſus die Freiheit eines Sklaven nicht anerkannt, wenn er nicht beſchwören wollte, was er vorher verſprochen hatte. = k) L. 7. pr. §. 1 –3. D. de op. lib. 38. 1. Vgl. GAI. III. 83. „. . . operarum obligatio, quae per jusjurandum contracta est . . . .“ Aus der letzten Stelle könnte man ſchließen, der Eid ſei bloß bei Zuſicherung von Dienſtleiſtungen angewendet worden: die l. 7. §. 3. D. cit. zeigt aber entſchieden das Gegentheil. = l) L. 6. §. 3. D. de confess. 42. 2. = m) L. 7. §. 2. D. de op. lib. 38. 1. = n) So z. B. wenn der Patron ſeinen in Noth gerathenen Freigelaſſenen ohne Unterſtützung läßt. L. 33. D. de bon. lib 38. 2. „Si patronus non aluerit libertum: lex Aelia Sentia adimit ejus libertatis causa imposita tam ei quam ipsi ad quem ea res pertinet . . . .“

492. a) L. 6. D. de op. lib. 38. 1. = b) Vgl. l. 31. l. 39. pr. D. ib.

geleiſtet worden ſind, obgleich dieſelben nicht erzwingbar waren [c]). II. Zu gewöhnlichen Dienſten kann der Freigelaſſene nur gegen den Patron ſelbſt [d]) und deſſen Kinder [e]) ſich verpflichten. III. Dieſe Dienſte beſtehen in einem Abwarten von Dienſttagen (diurnum officium) [f]) in der Art, daß der Freigelaſſene verpflichtet iſt, ſich an den Tagen, an welchen der Patron es verlangt, zur Dienſtleiſtung zu ſtellen. Ein beſtimmteres Recht wird daher erſt begründet, wenn von dem Patron die Leiſtung der verſprochenen Dienſte angeſagt worden iſt (operae non cedunt antequam indictae fuissent) [g]). 1. Das Abwarten der Dienſttage (operarum editio) iſt ein Untheilbares. Es kann daher nicht verlangt werden, daß ſtatt eines ganzen Tages zwei halbe Tage Dienſte geleiſtet werden: und umgekehrt wird es nicht für eine theilweiſe Pflichterfüllung genommen, wenn der Freigelaſſene nur auf einige Stunden oder auf einen halben Tag gekommen iſt [h]). 2. Der Freigelaſſene muß zur Dienſtleiſtung an den Ort hinkommen, wo der Patron ſeiner Dienſte bedarf: die Reiſekoſten muß aber der Patron tragen, und die auf der Reiſe verbrachten Tage werden als wirkliche Dienſttage gerechnet [i]). 3. Uebrigens muß der Freigelaſſene an den Tagen, wo er Dienſte thut, ſich ſelbſt beköſtigen, und nur, wenn er dazu außer Stande iſt, muß ihm Unterhalt gewährt, oder an den Dienſttagen ſo

---

= c) L. 26. §. 12. D. de cond. ind. 12. 6. Bei Dienſtleiſtungen, die in der Ausübung eines Handwerks beſtehen, findet eine Zurückfoderung des irrthümlich geleiſteten (nämlich der Schätzung) allerdings Statt. L. 25. D. de pr. verb. 19. 5. = d) L. 9. §. 1. D. de op. lib. 38. 1. „Sed officiales quidem futurae nec cuiquam alii deberi possunt quam patrono, cum proprietas earum et in edentis persona et in ejus cui eduntur consistit." Sogar iſt es ein ungültiger Vertrag, wenn der Sklave des Patrons ſich die Dienſte nicht für den Patron, ſondern für ſich ſelbſt verſprechen läßt. L. 10, pr. D. ib. = e) Arg. l. 5. l. 22. §. 1. D. ib. Noch weniger Bedenken hat es, den Kindern zu erlauben, daß ſie ſelbſt die Dienſte ſich zuſichern laſſen; und dieſes kann ohne allen Zweifel bei allen Kindern, auch bei den nicht in der Gewalt befindlichen, ſelbſt bei den auf weiblichem Wege abſtammenden (alſo auch bei den Kindern der patrona) auf wirkſame Weiſe vorkommen, weil ja auch durch Erbfolge das Recht zu dieſen Dienſten auf ſie übergehen kann. = f) L. 1. D. de op. lib. 38. 1. Die Zahl konnte bei der Zuſage ſofort beſtimmt (l. 15. pr. D. ib.) oder einer billigen Beſtimmung überlaſſen werden (l. 30. pr. D. ib.). = g) L. 13. §. 2. l. 24. D. ib.; l. 73. pr. D. de v. o. 45. 1. Daher wird jeder Vertrag über die Leiſtung ſolcher Dienſte ſo verſtanden, als ob geſagt worden wäre CUM POPOSCERO. L. 22. pr. D. de op. lib. 38. 1. = h) L. 3. §. 1. D. ib. Vgl. l. 15. §. 1. D. ib. „Neque promitti, neque solvi, nec deberi nec peti pro parte poterit opera." = i) L. 20. §. 1. l. 21. D. ib. =

viel freie Zeit gelaſſen werden, daß er ſich das Nöthige verdienen kann [k]). 4. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß lebensgefährliche und unſchickliche Dienſtleiſtungen nicht verlangt werden können [l]). Auch die Art und Zahl der Dienſtleiſtungen iſt mit Rückſicht auf die Verhältniſſe, und auf das, was nach Lage derſelben billig und ſchicklich iſt, zu beurtheilen [m]). Treten Umſtände ein, welche die Leiſtung der Dienſte für eine Zeit lang oder für immer hart und unbillig erſcheinen laſſen, ſo iſt dadurch die Wirkſamkeit des Anſpruchs vorläufig oder auch für immer aufgehoben [n]). IV. Es kann nicht verlangt werden, daß der Freigelaſſene die Dienſte einem andern als dem Patron ſelbſt thue [o]). Daher iſt auch eine Abtretung des wegen der Dienſtleiſtungen Statt findenden Anſpruchs unzuläſſig, obgleich die Leiſtung nicht zurückgefodert werden kann, wenn ſie der Abtretung gemäß an die bezeichnete Perſon erfolgt iſt [p]). V. Es findet ſolcher Dienſtleiſtungen wegen eine prätoriſche Klage Statt [q]), die aber nicht eher rechtlich begründet iſt, als bis die Zeit, wo ſie zu leiſten waren, ganz ab-

---

k) L. 18. 19. l. 20. pr. D. ib. Vgl. l. 50. §. 1. D. ib. Auf die nothdürftige Verpflegung muß alſo wohl bezogen werden, wenn es in der l. 33. D. ib. heißt: „Imponi operae ita ut ipse libertus se alat non possunt.“ = l) L. 38. D. ib. = m) L. 16. §. 1. l. 17. l. 50. pr. D. ib. (So lange der Freigelaſſene ſich mit einer Kunſt oder einem Handwerk beſchäftigt, kann von ihm verlangt werden, daß er ſie an den Dienſttagen zum Beſten des Patrons übe: gleichviel ob er die Kunſt oder das Handwerk ſchon vor der Freilaſſung getrieben hat oder nicht. L. 23. l. 38. §. 1. D. ib. Vgl. l. 16. pr. D. ib.) = n) Solche Umſtände ſind 1. Krankheit. L. 34. D. ib. Vgl. l. 15. D. ib. 2. Alter. L. 35. D. ib. „Liberta major quinquaginta annis operas praestare patrono non cogetur.“ 3. Erlangung eines Rangs. L. 34. D. ib. (Eine Freigelaſſene, die der Patron heirathet, oder auch nur zur Beiſchläferin nimmt, wird frei von Dienſten. L. 8. C. de op. lib. 6. 3; l. 46. D. ib. 38. 1. Im Allgemeinen wird eine Freigelaſſene dadurch daß ſie (gültig, alſo mit Bewilligung des Patrons) ſich verheirathet, bloß inſoferne dienſtfrei, als ſie einem männlichen Patron oder den Söhnen des Patrons, ſo lange die Ehe beſteht, keine Dienſte zu leiſten braucht. L. 2. C. de obs. patr. 6. 6; l. 13. §. 4. 5. l. 14. l. 48. §. 1. 2. D. de op. lib. 38. 1. = o) L. 26. §. 12. D. de cond. ind. 12. 6. „. . . . Sed si delegatus sit a patrono officiales operas . . . . non teneri eum nisi forte in artificio sint: hae enim jubente patrono et alii edendae sunt . . .“ Vgl. l. 9. §. 1. l. 23. pr. l. 27. D. de op. lib. 38. 1. (Insbeſondere kann bei Dienſten, die in der Ausübung eines Handwerks oder einer Kunſt beſtehen, eine Vermiethung Statt finden. L. 25. D. ib.) = p) L. 26. §. 12. D. de cond. ind. 12. 6. (Durch die adjectio solutionis causa iſt übrigens die Leiſtung an die im Vertrag bezeichnete Perſon an ſich nicht gerechtfertigt. L. 10. §. 1. D. de op. lib. 38. 1. Sie kann es natürlich ſein, wenn der Patron auch noch zur Zeit der Leiſtung damit einverſtanden geweſen iſt.) = q) L. 2. §. 1. D. ib. 38. 1. „. . . judicium operarum . . .“ L. 7. §. 5. D. ib. „. . . operarum actio . . .“

gelaufen iſt [r]). Dieſe Klage führt zu einer Verurtheilung zur Erſatzleiſtung [s]), wobei jedoch vorausgeſetzt wird, daß dem Freigelaſſenen, der die von ihm gefoderten Dienſte nicht geleiſtet hat, eine Schuld dabei zur Laſt falle [t]). Da nun der Anſpruch, ſobald die Klage begründet, ſich in eine Geldfoderung verwandelt; ſo ſteht nun auch der Abtretung an andere nichts im Wege. VI. Der Anſpruch auf Dienſtleiſtungen iſt im Allgemeinen ein unvererblicher: nur die Kinder treten, theils, wenn ihrer bei der Zuſage der Dienſtleiſtungen ausdrücklich Erwähnung geſchehen iſt, theils auch ſonſt, dann aber nur, wenn ſie die Eltern beerben, in das Recht auf die Dienſte ein [u]). Der Anſpruch auf Entſchädigung, welcher durch die Verweigerung der gefoderten Dienſte begründet worden iſt, ſteht dagegen allen Erben ohne Unterſchied zu [v]). VII. Durch rechtliche Veränderung ſeiner Perſönlichkeit (capitis deminutio) verliert der Dienſtberechtigte ſeinen Anſpruch gegen den Freigelaſſenen [w]).

= r) L. 13. §. 2. D. ib. Judicium de operis tunc locum habet, cum operae praeterierint. Praeterire autem non possunt, antequam incipiant cedere et incipiunt, postquam fuerint indictae.“ L. 3. D. ib. „Operas stipulatus ante peractum diem operam ejus diei petere non potest.“ Vgl. l. 8. pr. D. ib. = s) L. 26. §. 1. l. 39. §. 1. D. ib. = t) L. 15. pr. l. 23. §. 1. l. 34. pr. D. ib. = u) L. 22. §. 1. D. ib. „Cum libertus promiserit, patrono operas se daturum neque adjecerit LIBERISVE EIUS; constat liberis ejus ita demum deberi, si patri heredes extiterint. . . . .“ (Aber auch wo das Recht ohne Erbfolge auf die Kinder übergeht, dürfen dieſe wenigſtens nicht enterbt ſein. L. 29. D. ib.) Hier ſind übrigens alle Kinder begriffen, auch die aus der Gewalt herausgetretenen (l. 7. §. 7. 8. D. ib.) und die, welche nie in der Gewalt ſein konnten (die Kinder einer Patronin, l. 7. §. 9. D. ib.). Kinder, die zu ungleichen Theilen zu Erben eingeſetzt ſind, haben doch gleichmäßigen Anſpruch auf die Dienſte. L. 7. §. 6. D. ib. „. . . liberos pro aequalibus habituros actionem.“ — Die Kinder können allerdings auch ohne Erben zu ſein, einen Anſpruch auf die Dienſte haben (l. 29. D. ib,): dann muß man aber im einen Fall denken, wo ſie den Kindern mit verſprochen ſind. = v) L. 4. D. ib. „. . . Nam etiam praeteritarum operarum actionem dari heredi extraneo sine metu exceptionis placet . . . .“ = w) §. 1. I. de acq. p. arrog. 3. 10.

Viertes Hauptſtück.

Schuldverhältniſſe, den Leihverkehr betreffend.

I.

Miethe, Pacht und Verdingung *).

1.

Im Allgemeinen.

A.

Begriffsbeſtimmungen.

493. Der Leihverkehr dreht ſich hauptſächlich um diejenigen Geſchäfte, welche die lateiniſche Sprache unter dem Namen locatio und conductio begreift, die deutſche aber, in Ermangelung einer gemeinſamen Benennung, Miethe, Pacht und Verdingung nennt. Der Ausdruck **admodiatio**, worunter man die Verpachtung einer ganzen Beſitzung mit allen dazu gehörigen Gerechtigkeiten (Jagd u. ſ. w.) zu verſtehen hat, hängt mit dem franzöſiſchen admodier zuſammen. I. Die Ausdrücke locatio und conductio bezeichnen daſſelbe Geſchäft, nur von verſchiedenen Geſichtspunkten aus betrachtet. Was für den einen der Vertragſchließenden eine locatio iſt, das iſt für den anderen eine conductio. Jede locatio iſt ein Ueberlaſſen ohne Weggeben (das Ueberlaſſen betreffe nun Dienſtleiſtungen oder Sachen); und zwar in der Art, daß der bei dieſer Ueberlaſſung gewinnende Theil eine beſtimmte Vergeltung in Gelde dafür entrichte. Der Ueberlaſſende heißt locator, der Empfänger conductor [a]). Die zu entrichtende Geldſumme heißt gewöhnlich merces (von mereri), bei der Vermiethung und Verpachtung von Grundſtücken insbeſondere pensio, zuweilen auch pretium [b]), und, inſoferne die Arbeit dadurch belohnt wird, manupretium [c]). II. Zum Begriffe der locatio (con-

---

*) DIG. XIX. 2. Locati conducti. COD. IV. 65. De locato et conducto. INST. III. 24. (25.) De locatione et conductione. = TH. 511—516. W. III. 154—163. M. II. 410—417.

493. a) Locare iſt Austhun (Anlegen, Placiren); conducere iſt Benutzen. Aber das Austhun iſt ein vortheilbringendes, ſo wie anderſeits das Benutzen ein mit Belaſtung verbundenes. = b) L. 28. §. 2. D. loc. 19. 2. = c) L. 3. §. 8. D. ib. Vergl. Varro und Iſidor. =

ductio) gehört weſentlich 1. daß eine Gegenleiſtung (merces, oft auch pretium genannt) auferlegt werde [d]), und zwar ſo, daß es damit ernſtlich gemeint und nicht bloß darauf abgeſehen ſei, das Geſchäft dem Namen nach zu einer locatio (conductio) zu machen [e]). Wird hinterher die Gegenleiſtung erlaſſen; ſo bleibt der Begriff der locatio (conductio) [f]). 2. Die Gegenleiſtung muß in einer beſtimmten Geldſumme beſtehen: ſonſt iſt nach römiſcher Anſicht nicht eine wirkliche locatio (conductio), ſondern nur ein damit verwandtes Geſchäft vorhanden [g]). III. Es gibt drei Arten der locatio (conductio). 1. Es können Dienſtleiſtungen (operae) überlaſſen werden (locatio operarum), wo dann natürlich derjenige, welcher ſeine Dienſte hingibt (locator operarum), d. h. ſich vermiethet (verdingt), von dem, der ihn gedungen hat (conductor operarum), die in Geld feſtgeſetzte Vergeltung zu erhalten hat. 2. Es können Sachen (und nutzbare Rechte) in der Art überlaſſen werden, daß der Empfänger (conductor) durch dieſe Ueberlaſſung einen Vortheil habe (locatio rerum). A. Wenn fruchtbringende Gegenſtände (körperliche Sachen oder nutzbare Rechte) zur Fruchtnutzung überlaſſen werden, z. B. Landgüter Viehheerden, Gefälle (vectigalia), Gewerberechte u. dgl. [h]); ſo braucht man im Deutſchen die Ausdrücke Verpachtung, Pacht,

---

d) L. 23. D. comm. div. 10. 3. Vgl. l. 1. §. 4. D. mand. 17. 1. = e) L. 20. §. 1. D. loc. 19. 2. „Sed donationis causa contrahi non potest.“ Daher iſt auch eine locatio für eine Kleinigkeit (nummo uno) keine wahre locatio (l. 46. D. ib.; l. 10. §. ult. D. de a. v. a. p. 41. 2.): obgleich ein ſolches Geſchäft ſonſtige Bedeutung haben kann (l. 66. D. de j. dot. 23. 3.). Wenn aus Freundſchaft die Gegenleiſtung geringer angeſetzt worden iſt; ſo zerſtört dies den Begriff der locatio nicht: nur unter Ehegatten iſt ein ſolches Geſchäft unwirkſam, weil ſonſt das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten umgangen werden könnte. L. 52. pr. D. de don. i. v. et u. 24. 1. = f) L. 5. D. loc. 19. 2. = g) Pr. I. de loc. 3. 24; l. 1. §. 9. D. dep. 16. 3. Vgl. THEOPH. ad l. c.; l. 5. §. 2. l. 22. D. de pr. verb. 19. 5. Es iſt demnach keine eigentliche locatio vorhanden, 1. wenn die Gegenleiſtung nicht in Geld beſteht, ſondern anderweitiger Art iſt (§. 2. I. de loc. 3. 24.). Zwar iſt in der l. 21. C. de loc. 4. 65. von der locatio einer fruchtbringenden Sache gegen ein beſtimmtes Maaß von Erzeugniſſen die Rede, ſo daß man glauben könnte, es habe in dieſer Hinſicht eine Ausnahme Statt gefunden: allein es iſt noch ſehr die Frage, ob der Ausdruck locatio hier im eigentlichen Sinne zu nehmen iſt, oder im uneigentlichen, wie z. B. auch von einer locatio pecuniae beim Zinsdarleihen die Rede iſt. Vgl. l. 23. D. comm. div. 10. 3; l. 35. §. 1. D. loc. 19. 2. 2. wenn die Geldſumme zunächſt unbeſtimmt gelaſſen wird. §. 1. I. de loc. 3. 24; l. 22. D. de pr. verb. 19. 5. = h) Bei der Verpachtung der Gefälle an die Staatspächter (publicani) wurde die mancipatio angewendet, alſo die Einkleidung in einen Verkauf: daher auch der Ausdruck man-

Verpächter, Pächter. B. Wenn die überlaſſenen Gegenſtände bloß einen Gebrauch ohne Fruchtgenuß verſtatten, wie z. B. Häuſer, Zugvieh, Reitpferde, Kleider u. ſ. w.; ſo bedient man ſich der Ausdrücke Vermiethung, Miethe, Vermiether, Miether [i]. 3. Es können Sachen in der Art überlaſſen werden, daß nicht der Empfänger, ſondern der Ueberlaſſende (locator) zunächſt davon Vortheil habe, weil jener die Sache verarbeiten, beſſern oder weiterſchaffen ſoll. Natürlich braucht für eine ſolche Ueberlaſſung nichts bezahlt zu werden: im Gegentheil muß der Ueberlaſſende für die von dem Empfänger auf ſich genommene Bemühung eine Vergeltung ausſetzen, die dieſem einen Gewinn gewährt; und nur in Beziehung auf dieſen Verdienſt wird der, welcher die Arbeit übernimmt, ein conductor (Nutzenziehender) genannt. Zur Bezeichnung dieſes Geſchäfts genügt es nicht, den Gegenſtand derſelben zu nennen (indem alsdann an eine Ueberlaſſung zur Nutzung — locatio rerum — gedacht werden müßte), ſondern es muß ſogleich der Zweck benannt, d. h. geſagt werden, ob man die Sache zur Aufbewahrung (Bewachung) oder zur Fortſchaffung, oder zur Verarbeitung, oder zur Bebauung, oder zur Ausbeſſerung, oder zur Abrichtung überlaſſen will [k]. Das ſo beſchaffene Geſchäft ſelbſt heißt locatio (conductio) operis [l]. Im Deutſchen ſagen wir eine Arbeit verdingen oder in's Gedinge (accord, entreprise) geben, und der, welcher ſich der Bemühung unterzieht, heißt der Unternehmer (entrepreneur) [m]. IV. Wenn derjenige, der etwas in Miethe, Pacht oder Gedinge erhalten

---

ceps (FEST. voce manceps. Manceps dicitur, qui quid a populo emit conducitve.“ (Pseudo) ASCON. in Cic. divin. „Mancipes appellati fuerunt publicanorum principes ab eo quod publicos reditus conduxissent“) und redemtor. (Vgl. FEST. voce venditio. „Venditiones dicebantur olim censorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant.“ HYGIN. de limit. constit. lib. 2. „Vectigalibus alii subjecti sunt per annos, alii vero mancipibus ementibus, i. e. conducentibus.“) In den kirchlichen Rechtsquellen findet man bei den Verpachtungen die Ausdrücke **datio (receptio) ad firmam** (cap. 2. X. de loc. 3. 18.) was mit dem franzöſiſche Fermier zuſammenhängt. Der Pächter eines Grundſtücks heißt im Lateiniſchen colonus. — i) Der, welcher ein Wohngebäude miethet, heißt insbeſondere inquilinus. — k) Man ſagt z. B. locare vinum transportandum, locare onus vehendum, locare servum a cisiario vehendum, locare gemmam includendam, locare domum aedificandam vel reficiendam, locare sarciendum quid poliendumve, locare puerum docendum, locare vestimenta texenda. — l) Vgl. l. 22. §. 1. D. loc. 19. 2. — Opus iſt hier nicht das Verarbeitete (Werk), ſondern das Verarbeiten. L. 5. §. 1. D. de v. s. 50. 16. — m) Im Lateiniſchen heißt er nicht nur

hat, es in gleicher Art einem andern überläßt; ſo heißt dieß eine After- oder Untervermiethung u. ſ. w. (sublocatio et subconductio). V. Die zur locatio (conductio) gehörigen Geſchäfte bilden einen gewiſſen Gegenſatz mit dem Kauf und den damit verwandten Verkehrgeſchäften: demungeachtet beſteht eine nahe Verwandtſchaft auch zwiſchen dieſen entgegengeſetzten Geſchäften [n]), ſo daß es manchmal zweifelhaft ſein kann, ob ein Kauf oder eine locatio vorhanden iſt [o]). Es kann aber auch ſein, daß beiderlei Geſchäfte bei einer und derſelben Gelegenheit in Verbindung gebracht werden. So z. B. wenn bei der Verpachtung eines Grundſtücks Schiff und Geſchirr nach einer Schätzung (käuflich) an den Pächter übergeben worden [p]). VI. Verpachtungen, Vermiethungen und Verdingungen können eben ſo wie die Verkäufe im Wege der Verſteigerung (an den Meiſtbietenden oder Wenigſtnehmenden) erfolgen. Manchmal iſt Verſteigerung ſogar als nothwendig vorgeſchrieben [q]).

B.

Verbindlichmachung bei der Miethe, Pacht und Verdingung.

Die Verbindlichmachung bei den in der locatio (con- 494.
ductio) begriffenen Arten des Verkehrs iſt eine vertragsmäßige und zwar ſchon nach römiſchem Recht eine in bloßer Uebereinkunft (consensus) begründete [a]). I. Es bedarf zur Begründung einer Schuldverpflichtung weder der bereits bemerkten Leiſtung (res), noch eines Befragungsvertrags, noch einer ſchriftlichen Aufnahme. Sogar kann eine ſtillſchweigende Verbindlichmachung Statt finden; vorausgeſetzt, daß der zu leiſtende Geldbetrag ohnehin durch Taxe feſtſteht, oder daß eine bloße ſtillſchweigende Erneuerung (relocatio) vorhanden iſt, oder endlich daß man annehmen kann, es ſei zum frühern Preiſe vermiethet. II. Die Gültigkeit der Verbindlichmachung beruht theils auf den allgemeinen Erfoderniſſen der Verpflichtungs-

---

conductor operis, ſondern auch häufig redemtor operis. z. B. l. 39. D. de r. v. 6. 1; l. 51. §. 1. D. loc. 19. 2, CIC. de div. II. 22. (Wahrſcheinlich wurde hier oft die Form der mancipatio angewandt.) = n) Pr. I. de loc. 3. 24. (l. 2. pr. D. loc. 19. 2. GAI. III. 142.) Insbeſondere iſt es der Nutzungskauf, dem die zur locatio gehörigen Geſchäfte vergleichbar ſind. = o) L. 2. §. 1. D. ib,; §. 3. 4. I. de loc. 3. 24. = p) L. 3. D. loc. 19. 2. — q) Vgl. l. 3. C. de loc. praed. 11. 70.

a) L. 1. 14. D. loc. 19. 2; l. 2. pr. §. 1. D. de o. et a. 44. 7; 494.

Verträge [b]), theils insbeſondere darauf, daß die Vertragſchließenden des Preiſes einig geworden ſind [c]); daher auch ein Irrthum in dieſer Beziehung eine Ungültigkeit bewirken kann [d]). Iſt die Beſtimmung des Preiſes einem Dritten überlaſſen; ſo kann es ſo angeſehen werden, als ſei derſelbe unmittelbar beſtimmt: aber nur, wenn der beſtimmte Schätzmann ſich der Schätzung auch wirklich unterzieht [e]). III. Die Gültigkeit der Verbindlichmachung kann durch aufſchiebende Bedingungen ganz eben ſo wie beim Kauf beſchränkt werden [f]).

495. Von der immer auf einem Schuldvertrage beruhenden Verpflichtung, welche durch die locatio ſelbſt begründet iſt, muß die allerdings denkbare Verpflichtung zur Eingehung einer locatio noch unterſchieden werden. Namentlich kann es möglicherweiſe Fälle geben, wo es ſich (z. B. aus Gründen des öffentlichen Wohls) ſchon von ſelbſt verſteht, daß jemand Sachen oder Dienſte zur Benutzung überlaſſen muß, obgleich in unſern römiſchen Rechtsquellen nichts davon erwähnt wird.

C.

Anſprüche und Verpflichtungen durch Miethe, Pacht und Gedinge *).

496. Im Allgemeinen gelten für die Anſprüche und Verpflichtungen aus der locatio (conductio) folgende Grundſätze. I. Das Schuldverhältniß iſt nothwendig ein doppelſeitig verpflichtendes. Es können aber hinterher beſondere Gründe eintreten, welche die Anſprüche von der einen Seite aufheben, während andererſeits der Anſpruch bleibt [a]). II. Die Klagbarkeit der Anſprüche folgt den allgemeinen Grundſätzen. Die Klage von Seite des locator heißt die locati actio, die dem conductor zuſtehende wird die conducti actio genannt [b]). Iſt die locatio nur Zubehör eines Kaufgeſchäfts; ſo kann auch die Kauf- oder Verkaufklage angeſtellt werden [c]). III. Durch den Vertrag entſteht in der Regel nur zwiſchen den Vertragſchließenden

---

l. 24. C. de loc. 4. 65. Vgl. pr. I. de loc. 3. 24. = b) So z. B. darf natürlich die Begriffsfähigkeit (intellectus) nicht fehlen, L. 14. D. loc. 19. 2. = c) L. 2. pr. D. ib. = d) L. 52. D. ib. (Nämlich wenn nicht wenigſtens in Anſehung des minderen Preiſes eine Einigung da iſt.) = e) L. 25. pr. D. loc. 19. 2. Vgl. §. 1. I. de loc. 3. 24. = f) L. 20. pr. D. loc. 19. 2.

*) TH. 516. W. III. 156. 157. M. II. 414.

496. a) L. 24. §. 5. D. loc. 19. 2. = b) L. 15. pr. D. ib. = c) So

Theilen ein Schuldverhältniß: ausnahmsweiſe kann aber auch der Vertrag Anſprüche und Verpflichtungen für Dritte zur Folge haben, was nach den allgemeinen Grundſätzen zu beurtheilen iſt. IV. Die Anſprüche und Verpflichtungen beſtimmen ſich hauptſächlich nach dem, was die Verabredung feſtſetzt [d]): außerdem gilt das ſich von ſelbſt verſtehende, was nach den Anſichten des gemeinen Rechtsverſtandes zu beurtheilen [e]), wie es bei einem Schuldverhältniſſe, bei welchem die Redlichkeit vorzugsweiſe beachtet wird, natürlich erſcheint. V. Eine nothwendige und unerläßliche Verpflichtung bei den Schuldverhältniſſen dieſer Art verlangt beiderſeits ein redliches Benehmen (bona fides), ſowohl bei den Verhandlungen über die Abſchließung des Vertrags, als auch bei der Ausführung deſſelben. Im übrigen ſind die Verpflichtungen dieſer Art bei den verſchiedenen Arten der locatio (conductio) verſchieden. VI. Die zufälligen Leiſtungen, welche bei den Miethen, Pachten und Verdingungen vorkommen können, ſind ſehr mannigfaltig und zum Theil ähnlicher Art wie beim Kauf. Insbeſondere wird 1. auch ohne beſondere Verabredung von den vertragſchließenden Theilen verlangt, daß ſie den Verrichtungen die das Vertragsverhältniß mit ſich bringt, alle Sorgſamkeit (diligentia) widmen, die billigerweiſe verlangt werden kann [f]): ſo insbeſondere, wenn es ſich um die Bewahrung einer Sache (custodia) handelt [g]). 2. Die vertragſchließenden Theile ſind verantwortlich wegen aller Verſchuldungen, die ihnen in Beziehung auf das durch den Vertrag begründete Verhältniß zur Laſt fallen. In Folge dieſer Verantwortlichkeit iſt

---

wenn verabredet war, es ſolle der Käufer bis zur Entrichtung des Kaufgeldes die Sache miethweiſe haben. L. 20. §. 2. l. 21. 22. D. ib. = d) §. 5. I. de loc. 3. 24. „Conductor autem omnia secundum legem conductionis facere debet . . . . .“ (l. 15. §. 1. D. loc. 19. 2.). Vgl. l. 11. §. 1. D. de a. e. et v. 19. 1; l. 25. §. 1. D. loc. 19. 2. = e) §. 5. I. de loc. 3. 24. „. . . si quid in lege praetermissum fuerit, id ex aequo et bono praestare . . .“ = f) L. 5. §. ult. D. comm. 13. 6. „In vehiculo commodato vel locato . . . . diligentiam . . . in totum me praestare debere.“ = g) §. 5. I. de loc. 3. 24. „. . . . ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus exhibet: quam si praestiterit et aliquo casu eam rem amiserit, de restituenda ea re non tenebitur.“ (Die Verantwortlichkeit geht alſo bis an die Gränze des unabwendbaren Zufalls. Vgl. l. 1. C. de loc. 4. 65.) Von der Verpflichtung wegen custodia ſprechen auch §. 16. 17. I. de obl. q. ex del. 4. 1; l. 12. pr. l. 48. §. 4. D. de furt. 47. 2; l. 40. 41. D. loc. 19. 2; l. 5. §. ult. D. comm. 13. 6; l. 28. C. de loc. 4.

demnach jeder durch Gewiſſenloſigkeit (dolus) oder Unvorſichtigkeit (culpa) verurſachte Schaden zu erſetzen [h]): insbeſondere auch, wenn in Beziehung auf die zufolge des Vertrags übernommenen Verrichtungen (diligentia et custodia) eine Verſchuldung Statt gefunden hat [i]). Inſoferne eine Verſchuldung namentlich darin liegen kann, daß man das von andern verübte Unrecht abzuwehren unterlaſſen hat, kann eine Verantwortlichkeit für fremde Schuld begründet ſein [k]). Kam der Schaden von den eigenen Leuten; ſo iſt man ihretwegen zwar nicht unbedingt verantwortlich, aber doch mehr als bei ganz fremden: denn man haftet wegen Mangel an Beaufſichtigung, und auch ſchon wegen unvorſichtiger Auswahl [l]). 3. Inſoferne mit der Abtragung der vertragsmäßig zu zahlenden Gelder gezögert wird, ſind Verzugszinſen zu entrichten [m]). 4. Wenn bei der Miethe, Pacht oder Verdingung eine übermäßige Uebervortheilung (laeſio enormis) Statt gefunden hat; ſo

---

65. = h) L. 5. §. 2. 15. D. comm. 13. 6; l. 11. §. 3. l. 13. §. 1. l. 25. §. 4. 7. l. 31. D. loc. 19. 2; l. 23. D. de d. r. j. a. 50. 17. Daß auch die geringſte Unvorſichtigkeit (levissima, levis culpa) verantwortlich macht, ſieht man am deutlichſten aus l. 25. §. 7. D. loc. 19. 2. „... Culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset . . . . .“ (Und dennoch will die ſonſt gewöhnliche Lehre nur eine beſchränkte Haftung annehmen, obgleich ſie im Grunde mit der Wahrheit übereinkömmt; denn ſie läugnet nur die Haftung wegen levissima culpa, die überhaupt als eine von der Haftung für levis culpa verſchiedene nicht angenommen werden kann, und gibt Haftung für levis culpa zu.) — Natürlich iſt es gewiſſenlos oder doch unvorſichtig, wenn jemand etwas über ſich nimmt, dem er nicht gewachſen iſt, daher auch Unwiſſenheit und Ungeſchicklichkeit (imperitia) Verſchuldung ſein kann. L. 9. §. 5. D. loc. 19. 2. = i) Es wird in der Regel angenommen, daß derjenige, welcher eine Sache zu bewahren hat, verantwortlich iſt, wenn ſie Schaden leidet oder verloren geht. In l. 40. D. loc. 19. 2. heißt es daher: periculum custodiae praestat. Nicht immer aber fehlt es an Entſchuldigung. = k) Auch dadurch daß man zur Beſchädigung reizt, wird man für fremde Schuld verantwortlich. L. 25. §. 4. D. loc. 19. 2. „Culpae conductoris et illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit.“ (Immerhin wird erſt zu unterſuchen ſein, ob man ſich die Feindſchaft auf eine zuzurechnende Weiſe zugezogen hat.) — Natürlich fällt die Verpflichtung zur Erſatzleiſtung weg, wenn nichts zu erſetzen iſt, weil der zu Verluſt gekommene ſich an den Urheber deſſelben halten und von dieſem Erſatz erhalten kann. (Nur wegen der Koſten, welche dieſer Weg zum Erſatze verurſacht, bleibt alsdann noch eine Verantwortlichkeit.) Wo dieſer Weg verſperrt iſt (indem z. B. der Urheber des Schadens nicht zu finden oder vermögenslos iſt), fällt freilich die Verantwortlichkeit auf den zur Bewahrung verpflichteten; er kann aber Abtretung der Anſprüche verlangen. L. 60. §. 2. D. loc. 19. 2. Vgl. l. 25. §. 8. D. ib. = l) L. 60. §. 7. D. ib. Außerdem kann insbeſondere bei Sklaven eine noxalis actio eintreten: dieſe iſt aber unabhängig vom Vertrag und unmittelbar aus der unerlaubten Handlungsweiſe entſpringend. L. 45. D. ib. = m) L. 54. pr. D. loc. 19. 2; l. 2. 17. C.

iſt bei der nahen Verwandtſchaft zwiſchen dieſen Geſchäften und dem Kauf eine Anwendung der bei dem letztern geltenden Grundſätze ſehr natürlich, daher auch im heutigen Gerichtsgebrauch gewöhnlich. Iſt daher die Uebervortheilung die Hälfte überſchreitend **(ultra dimidium)**; ſo kann verlangt werden, daß der Vertrag rückgängig gemacht, oder die Uebervortheilung durch Zurückführung auf das billige Maaß gehoben werde [n]). 5. Nach Beendigung des Pacht-, Mieth- oder Verdingungs-Verhältniſſes bedarf es keiner Herausgabe der auf dieſes Verhältniß bezüglichen Vertragsurkunden, da dieſe ohnehin ihre Bedeutung von ſelbſt verlieren [o]). VII. Die Einwendung der gegenſeitig noch nicht erfolgten Leiſtung findet bei der Miethe, Pacht und Verdingung in ähnlicher Weiſe wie beim Kaufe Statt.

D.

Auflöſung der Verpflichtung aus Miethe, Pacht und Gedinge *).

497. Wenn bereits wegen Nichterfüllung der aus dem vertragsmäßigen Verhältniſſe begründeten Verpflichtungen Anſprüche auf Erſatzleiſtung entſtanden ſind; ſo gilt über die Tilgung derſelben ganz das Gewöhnliche: was aber die unmittelbare verpflichtende Kraft des Schuldverhältniſſes betrifft, ſo iſt die Dauer derſelben gewöhnlich entweder durch den bloß vorübergehenden Zweck oder durch vertragsmäßige Feſtſetzung einer beſtimmten Zeit begränzt [a]): es kann aber auch ſein, daß die Verpflichtung auf unbeſtimmte Zeit (perpetuo) erfolgt [b]). I. Es kann das Verhältniß über den anfänglichen Zweck oder Zeitraum hinaus verlängert werden. 1. Eine ſolche Verlängerung (relocatio, reconductio) iſt in der Regel immer etwas Freiwilliges [c]): doch wurden die Pächter der öffentlichen Gefälle, wenn ſie in der abgelaufenen Pachtzeit beſon-

---

ib. 4. 65; l. 32. §. 2. D. de usur. 22. 1. = n) An und für ſich iſt eine Uebervortheilung nicht als Unredlichkeit zu betrachten, wenn ſie nicht durch unredliche Wege erreicht wird. L. 22. §. ult. l. 23. D. loc. 19. 2. = o. L. 26. C. de loc. 4. 65.

*) TH. 512. W. III. 161. 162. M. II. 415.

497. a) Häuſer und Grundſtücke wurden bei den Römern häufig auf fünf Jahre vermiethet und verpachtet. = b) In der l. 10. C. de loc. 4. 65. wird perpetua und temporalis conductio unterſchieden. Bei uns wird häufig das Verhältniß ſo eingegangen, daß es bis zur Kündigung oder noch eine gewiſſe Zeit darüber hinaus dauert. = c) L. 11. 32. C. ib. =

ders gute Jahre gehabt hatten, manchmal genöthigt, die Pacht noch ferner zu behalten, inſoferne ſich kein neuer Pächter fand, der geneigt geweſen wäre, eben ſo viel zu geben [d]). 2. Manchmal wird eine ſolche Verlängerung ſtillſchweigend bewirkt, wenn nämlich nach Ablauf der anfänglich geſetzten Zeit oder nach Erreichung des urſprünglichen Zwecks das factiſche Verhältniß fortgedauert hat [e]). Es läßt ſich dieſes bei allen Arten der locatio denken: die Umſtände aber müſſen den Umfang der ſtillſchweigenden Verlängerung näher beſtimmen; vorzugsweiſe iſt zu berückſichtigen, was etwa ſchon zum voraus für den Fall einer ſtillſchweigenden Verlängerung feſtgeſetzt worden iſt. Es iſt Regel, die Verlängerung nicht weiter auszudehnen, als es die Billigkeit ſchlechterdings verlangt [f]). 3. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß zur Zeit der eintretenden Verlängerung die Umſtände ſo ſein müſſen, daß einer neuen Verbindlichmachung nichts im Wege ſteht [g]). II. Es kann vor der Zeit, mit welcher das Verhältniß zu Ende geht, theils mit beiderſeitiger Uebereinkunft (consensu) abgegangen werden, theils auch ein einſeitiges Zurücktreten Statt finden. Das letzte iſt in der Regel nur unter Vorausſetzung beſonderer Rechtfer-

---

d) L. 3. §. 6. D. de j. f. 49. 14; l. 11. §. 5. D. de publ. 39. 4. = e) L. 13. §. 11. l. 14. D. loc. 19. 2; l. 16. C. de loc. 4. 65. = f) Bei der Vermiethung von Grundſtücken, die keinen Fruchtertrag geben (praedia urbana) wird auf ſo lange eine Verlängerung angenommen, als der Miether über die Zeit den Gebrauch behält (z. B. wohnen bleibt). L. 13. §. 11. D. loc. 19. 2. „. . . prout quisque habitaverit.“ (Doch wird hinzugefügt: nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est.“ Das ſoll wohl heißen: wenn nicht ein ſchriftlicher Vertrag da iſt, und dieſer eine beſtimmte Miethzeit feſtſetzt, indem in ſolchem Fall die Verlängerung als auf einen gleichen Zeitraum ſich erſtreckend angeſehen werden ſoll. — Wo beſtimmte Umzugszeiten ſind, iſt natürlich auch eine Ausnahme: bei Wohnungen, die gewöhnlich mit Rückſicht auf dieſe Umzugszeiten vermiethet werden, wird ſich nämlich die Verlängerung immer bis zur nächſten Umzugszeit erſtrecken.) Bei Landgütern wird die Pachtung immer wieder auf ein ganzes Jahr verlängert: länger aber auch dann nicht, wenn die erſte Verpachtung auf mehrere Jahre eingegangen war. L. cit. (Daß es heut zu Tage mit Rückſicht auf die Dreifelderwirthſchaft anders ſei, läßt ſich nicht behaupten, da ja auch die Römer Dreifelderwirthſchaft hatten. Auch verlangt die Billigkeit keineswegs eine Verlängerung auf drei Jahre: denn die Feldereintheilung pflegt ſo gemacht zu ſein, daß im Allgemeinen jedes Jahr einen gleichen Ertrag gibt. Auf einzelne Feldſtücke werden auch die Römer ihre Regel nicht bezogen haben, und es verſteht ſich von ſelbſt, daß bei einzelnen Stücken die auf drei Jahre verpachtet ſind, um im erſten zur Winterfrucht, im zweiten zur Sommerfrucht und im dritten als Brachflur genutzt zu werden, die Pachterneuerung nicht auf ein Jahr geht, ſondern drei Jahre umfaßt.) Bei Forſten, die nach Schlägen benutzt werden, wird die Pachterneuerung bis zur nächſten Schlagperiode gehen. = g) L. 14. D. loc. 19. 2. „Et ideo si

tigungsgründe zuläſſig. Man kann aber nicht ſagen, daß die Grundſätze des ädiliſchen Edicts über die Zurückgabe (redhibitio) mangelhafter Sachen hier zur Anwendung kämen [h]). III. Die Mieth-, Pacht- und Verdingungs-Verhältniſſe erſtrecken ihre

---

interim dominus furere coepit . . . . fieri non posse . . . . ut locatio redintegretur . . . ." = h) Was es mit einer Verordnung Zeno's (l. rest. 33. C. de loc. 4. 65), zufolge welcher locator und conductor, ſowohl in Italien als außer Italien, binnen Jahresfriſt (intra annum) berechtigt ſein ſollen, von der locatio abzugehen, für eine Bewandtniß hat, iſt nicht klar. Im Allgemeinen iſt das einſeitige Abgehen in Folge eines Vorbehalts zuläſſig. Außerdem kann 1. bei der Vermiethung und Verpachtung nutzbarer Sachen (locatio rerum). A. der Miether oder Pächter vor der Zeit abgehen, wenn bedeutende Unbequemlichkeiten eintreten (z. B. wenn Thüren und Fenſter nicht in gutem Stande erhalten werden, l. 25. §. 2. D. loc. 19. 2., oder wenn Bauten nothwendig geworden ſind, ſo daß ein beträchtlicher Theil der Wohnung während des Baus unbrauchbar wird oder ſogar die Nothwendigkeit eintritt, auf eine Zeit lang eine andere Wohnung zu beziehen l. 27. pr. l. 60. pr. D. ib., oder wenn vom Nachbar das Licht verbaut wird, l. 25. §. 2. D. ib., oder wegen Wanzenplage u. ſ. w.), oder wenn ein Grund zur Furcht für Leben oder Geſundheit vorhanden iſt (l. 27. §. 1. D. ib. Vgl. l. 28. 33. D. de dam. inf. 39. 1.), nicht aber wegen Geſpenſterfurcht, da dieſe nicht als eine gegründete gelten kann (obgleich eine Verantwortlichkeit des Vermiethers eintreten mag, wenn er ein ihm bekanntes Gerücht über Statt findenden Geſpenſterſpuck unredlicherweiſe verſchwiegen hat). B. Der Vermiether oder Verpächter kann einſeitig abgehen, wenn ihm die Mieth- oder Pachtgelder nicht ordentlich gezahlt werden. (Namentlich iſt nach römiſchem Recht ein zweijähriger Rückſtand Grund zur Aufhebung. L. 54. §. 1. l. 56. D. loc. 19. 2. Die Pächter öffentlicher Gefälle wurden, wie es ſcheint, ſofort vertrieben, wenn ſie nicht zu rechter Zeit zahlten, ohne daß man zwei Jahre wartete. L. 10. §. 1. D. de publ. 39. 4. Ueberhaupt läßt ſich wohl nicht behaupten, daß allenthalben das Abtreibungsrecht erſt nach zwei Jahren eintrete: aber im Fall, den die l. 54. §. 1. cit. berührt, war verabredet „ne conductor intra tempora locationis invitus repelleretur", und im Falle der l. 56. cit. ließen die Miether zwei Jahre lang nichts von ſich ſehen, ſo daß ſie natürlich auch nicht gemahnt werden konnten.) Nach cap. 3. X. de loc. 3. 18. kann die Verſäumniß hinterher gutgemacht werden, wenn die Nachzahlung angeboten wird, ehe auf die Löſung des Verhältniſſes geklagt worden iſt. Sodann findet ein einſeitiges Abgehen Statt, wenn der Miether oder Pächter ſchlecht mit der Sache umgeht (l. 54. §. 1. D. loc. 19. 2; l. 3. C. loc. 4. 65. vgl. cap. 3. X. cit.). Ferner wenn die Sache einer Ausbeſſerung bedarf (l. 3. C. cit.; cap. 3. X. cit.). Ferner wenn der Vermiether in den Fall kömmt, daß er die vermiethete Sache für den eigenen Gebrauch nöthig hat (l. 3. C. cit.): aber doch wohl nur unter beſonderen Vorausſetzungen, wozu gehören dürfte, daß das Bedürfniß ein nicht vorhergeſehenes iſt, und daß die Unbequemlichkeit, welche für den Miether durch die Aufhebung der Miethe entſteht, außer Verhältniß iſt mit dem Nachtheil, den der Vermiether leiden würde, wenn er genöthigt wäre ſeine Sache zu entbehren. Jedenfalls bleibt es billig, daß dem Miether Erſatz geleiſtet werde, wenn er in dieſem letzten Fall durch die Auflöſung des Verhältniſſes einen eigentlichen Schaden hat. Einige haben eine Ausnahme zu Gunſten der Studierenden behaupten wollen, weil der K. Friedrich ihnen in der Auth. Habita (Cod. IV. 13. ne filius pro patre) verſpricht, daß ſie an den Univerſitätsorten ſich mit Sicherheit ſollten aufhalten können (secure habitent). 2. Bei der Verdingung auszuführender Arbeiten kann einſeitig abgegangen werden, wenn ſich's entdeckt, daß der

verpflichtende Kraft auch über die Lebenszeit der vertragſchließenden Theile hinaus, wenn nicht die Fortdauer aus beſonderen Gründen unſtatthaft iſt, ſo daß die Anſprüche und Verpflichtungen auf die Erben übergehen [i]). 1. Bisweilen iſt die Dauer des Verhältniſſes ausdrücklich auf Lebenszeit beſchränkt [k]). 2. Manchmal liegt eine ſolche Beſchränkung ſchon in der Natur der Sache. So iſt es bei der Verdingung von Dienſtleiſtungen natürlich, daß die Erben deſſen, der ſich verdingt, weder gebunden ſind, noch auch verlangen können, daß man mit ihnen das Verhältniß fortſetze: während umgekehrt der Tod deſſen, der die Dienſtleiſtungen gemiethet hat, das Verhältniß nicht löſt; nur wenn die Dienſte von der Art ſind, daß es für den Dienſtpflichtigen keineswegs gleichgültig iſt, wem er ſie leiſtet, kann ein ſolcher Todesfall ein einſeitiges Zurücktreten von der Verdingung rechtfertigen. Bei der Verdingung auszuführender Arbeiten wird ganz daſſelbe gelten müſſen [l]). Bei der Vermiethung und Verpachtung von Sachen wird dagegen das Verhältniß auch für die Erben bindend bleiben, wenn nicht etwa in der Veränderung der Umſtände Grund zu einem einſeitigen Zurücktreten liegt [m]).

2.

Vermiethung und Verpachtung nutzbarer Sachen *).

498. Eine Vermiethung und Verpachtung nutzbarer Sachen kömmt vor I. bei körperlichen Sachen, und zwar ſowohl bei

---

Unternehmer einen zu niedrigen Koſtenanſchlag gemacht hat. = i) L. 10. C. de loc. 4. 65.; §. ult. I. de loc. 3. 24. Vgl. l. 19. §. 8. D. loc. 19. 2. = k) Eine ſolche Beſchränkung liegt auch in dem Vorbehalt QUOAD IS QUI REM LOCASSET DEDISSETVE VELLET. L. 4. D. ib. = l) Nach l. 15. C. de contr. et comm. stip. 8. 38. gilt es ja auch, wenn jemand verſpricht „insulam, cum moriebatur, aedificare stipulatori." (Inzwiſchen darf immer nicht vergeſſen werden, daß man ex fide bona vom Vertrag abgehen kann und daß darin für die Erben des Unternehmers ſehr häufig ein Grund liegen wird, den Vertrag zu löſen.) = m) So z. B. wenn nach dem Tode des Miethers oder Pächters Gefahr vorhanden iſt, daß die Erbſchaft eine erbloſe bleiben werde. L. 15. §. ult. D. loc. 19. 2. Vgl. l. 16—18. D. ib. Wenn der Vermiether oder Verpächter die Sache durch Vermächtniß vergibt; ſo hat der Erbe kein Recht, den Miether oder Pächter beim Vertrage feſtzuhalten (l. 32. D. loc. 19. 2) und kann daher auch dem Empfänger des Vermächtniſſes in dieſer Hinſicht kein Recht übertragen. Der Erblaſſer hätte dieß allerdings gekonnt; es wird aber nicht angenommen, daß in der Anordnung eines Vermächtniſſes an und für ſich auch ein Ueberlaſſen der Mieth- und Pachtanſprüche enthalten ſei.

*) TH. 513. W. III. 155. M. II. 411. 413. 414.

ſolchen die einen Fruchtgenuß gewähren, als bei andern, die nur einen Gebrauch ohne Fruchtgenuß verſtatten. Bei den nur durch den Verbrauch zu benutzenden Sachen, die man eben dieſer Eigenſchaft wegen nicht ſo, wie man ſie bekommen hat (in eadem specie), wieder zurückgeben kann (z. B. Geld u. dgl.), findet eine Vermiethung nicht Statt [a]): denn wenn auch die Ausdrücke locare und conducere im uneigentlichen Sinn bei den verzinslichen Darleihen gebraucht werden; ſo iſt doch eine eigentliche locatio und conductio nicht angenommen, was beſonders deßhalb wichtig iſt, weil ſonſt die bloße Uebereinkunft zur Begründung einer Zinsſchuld genügen würde. — Wenn es jedoch ausnahmsweiſe bei einer in der Regel bloß durch Verbrauch zu benutzenden Sache auf einen Gebrauch ohne Verbrauch abgeſehen iſt; ſo iſt eine Vermiethung zuläſſig [b]). **II.** Auch bei unkörperlichen Sachen iſt Vermiethung und Verpachtung anwendbar: namentlich bei perſönlichen Dienſtbarkeitsrechten, bei Gefällen (vectigalia), und in neuerer Zeit bei Jagd- und Gewerbeberechtigungen u. ſ. w. [c]).

Zur verbindlichmachenden Kraft ſolcher Vermiethungen und 499.
Verpachtungen gehört **I.** daß nicht die Sache außer der Verfügung der Privatperſonen (extra commercium) geſtellt ſei, obgleich auch hier Verpflichtungen für den Vermiether oder Verpachter entſtehen können, wenn die Sache nicht als eine der Verfügung entzogene erkennbar war, und auch wirklich nicht als ſolche anerkannt wurde [a]). **II.** Sodann darf nicht der Miethsmann oder Pächter ohnehin ſchon Eigenthümer der gemietheten oder gepachteten Sache ſein [b]). Dieß iſt wichtig wegen des Anſpruchs auf das Mieth- oder Pachtgeld: denn das Recht die überlaſſenen Sachen zurückzufodern iſt für den Ueberlaſſenden vorläufig begründet [c]), obgleich im übrigen die Vermiethung oder

a) L. 3. §. ult. D. comm. 13. 6. = b) Arg. l. 3. §. 6. D. comm. 498.
13. 6. = c) So beim Nießbrauchsrecht (§. 5. I. de usu. et hab. 2. 5; l. 12. §. 2. l. 38. D. de usufr. 7. 1), bei dem Recht freier Wohnung — habitatio (§. 5. cit.; l. 13. C. de usufr. 3. 33). Dingliche Dienſtbarkeitsrechte können freilich nicht vermiethet werden (l. 44. D. loc. 19. 2. „Locare servitutem nemo potest“), d. h. nicht getrennt von dem Grundſtück, dem ſie angehören; dieß liegt aber in der Untrennbarkeit dieſer Rechte.

a) Wenn eine Sache wenigſtens in Beziehung auf die Nutzung im Pri- 499.
vatverkehr iſt; ſo können Vermiethungen und Verpachtungen derſelben mit voller Gültigkeit Statt finden. So bei den agri vectigales. = b) Locatio in re propria non consistit. L. 45. D. de d. r. j. a. 50. 17. Vgl. l. 9. §. 6. D. loc. 19. 2; l. 20. 23. C. de loc. 4. 65. Daher verliert auch die Vermiethung oder Verpachtung ihre Gültigkeit, wenn der Miether oder Pächter Eigenthümer der gemietheten oder gepachteten Sache wird. = c)

Verpachtung als ungültig angeſehen wird. Uebrigens kann auch eine Sache, welche verkauft, aber noch nicht übergeben iſt, dem Käufer auf eine für dieſen verpflichtende Weiſe in Miethe oder Pacht überlaſſen werden [d]). Ausnahmsweiſe kann ſelbſt der wirkliche Eigenthümer ſeine eigene Sache auf eine ihn bindende Weiſe miethen oder pachten, wenn nämlich der Vermiether oder Verpächter ein dingliches Recht in Anſehung der Nutznießung oder des Gebrauchs hat [e]). Daß man ſeinen Antheil an einer gemeinſchaftlichen Sache dem Miteigenthümer vermiethen oder verpachten kann, verſteht ſich von ſelbſt [f]). III. Der Vermiethende oder Verpachtende braucht weder Eigenthümer zu ſein, noch auch ein Gebrauchs- oder Nutzungsrecht zu haben, um eine gültige Vermiethung oder Verpachtung zu ſchließen [g]). IV. Manchmal iſt die Vermiethung und Verpachtung von Sachen durch perſönliche Hinderniſſe unſtatthaft gemacht. 1. Soldaten können weder Landgüter noch öffentliche Einkünfte pachten [h]). Dabei wird offenbar der Soldat gar nicht einmal verpflichtet, wenn derjenige, mit dem er den Vertrag ſchloß, gewußt hat, daß er es mit einem Soldaten zu

---

L. 25. C. ib. „Si quis conductionis titulo agrum vel etiam aliam quamcunque rem accepit; possessionem prius restituere debet et tunc de proprietate litigare.“ Die Anſtellung einer Widerklage iſt dadurch nicht ausgeſchloſſen, falls überhaupt die Bedingungen dazu vorhanden ſind. (Einige wollen überhaupt die l. 25. cit. auf ſolche Fälle beſchränken, wo der Miether das Eigenthum erſt nach geſchloſſenem Vertrage, und zwar von einem Andern als dem Vermiether erworben hat.) = d) L 21. D. loc. 19. 2. — Iſt geſagt, der Käufer ſolle bis zur Entrichtung des Kaufgeldes Miethe oder Pacht zahlen; ſo iſt eigentlich nur in Beziehung auf den Käufer eine verpflichtende Miethe (oder Pacht) vorhanden: denn der Verkäufer iſt ſchon durch den Kauf zur Einräumung der Sache verpflichtet. L. 20. §. 2. D. loc. 19. 2. Vgl. l. 22. pr. D. ib. = e) Dieß iſt der Fall beim Nießbrauchsberechtigten und bei dem Pfandgläubiger, dem ſtatt der Zinſen die Nutzungen (antichresis) eingeräumt ſind. L. 37. D. de pign. act. 13. 7; l. 29. pr. quib. mod. ususfr. am. 7. 4. = f) L. 35. §. 1. D. loc. 19. 2. = g) Wer freilich betrügeriſch handelt, indem er eine fremde Sache vermiethet oder verpachtet, der erwirbt keinen Anſpruch: umgekehrt erwirbt auch derjenige keinen Anſpruch, welcher weiß, daß der Verpachtende oder Vermiethende widerrechtlich verfährt, indem er z. B. eine Nutzungsentwendung beabſichtigt. Daher bleibt es immerhin wichtig, zu wiſſen, ob der Verpächter oder Vermiether zum Vermiethen oder Verpachten einer fremden Sache berechtigt iſt oder nicht. So iſt namentlich der Nießbrauchsberechtigte zur Vermiethung und Verpachtung befugt. L. 12. §. 2. D. de usufr. 7. 1. Ferner wer ſelbſt etwas gemiethet oder gepachtet hat und eine Aftervermiethung oder Afterverpachtung vornehmen will. L. 6. C. loc. 4. 65. (Natürlich nur in der Regel.) Wenn auch vom Pfandgläubiger geſagt wird, er könne die ihm verpfändeten Grundſtücke verpachten (l. 23. pr. D. de pign. 20. 1.); ſo muß man an eine Verpfändung mit Ueberlaſſung der Nutzungen denken. = h) L. 31. (Leon.) C. de loc. 4. 65.

thun habe: außerdem aber iſt er es allerdings [i]). Der, welcher mit dem Soldaten abgeſchloſſen hat, iſt in keinem Falle verpflichtet. 2. Kaiſerliche Hofbeamte (palatini), die bei der Verwaltung der res privata principis angeſtellt ſind, ſollen keine dem Staatsſchatze gehörigen Güter pachten, wenn dieſe unter ihrer Aufſicht oder Verwaltung ſtehen [k]). Die Folgen einer Uebertretung dieſes Verbots ſind natürlich wie bei den Soldaten. 3. So iſt es auch, wenn die Decurionen Pachtungen übernehmen [l]): indeſſen wird gewöhnlich angenommen, daß wegen veränderter Verfaſſung von dieſen Vorſchriften kein Gebrauch zu machen ſei. 4. Ferner bei den Geiſtlichen, welche Landgüter oder öffentliche Einkünfte pachten. Zur Pachtung von Kirchengütern können ſie jedoch mit Bewilligung des Biſchofs und des Verwaltungsbeamten (oeconomus) zugelaſſen werden [m]). 5. Da den Vormündern verboten iſt, vor abgelegter Rechnung ſich auf die Pachtung von Gütern einzulaſſen, die dem Kaiſer oder dem Staatsſchatze gehören [n]); ſo erlangen ſie natürlich auch keinen Anſpruch aus einem ſolchen Pachtvertrage, wenn ſie durch Verheimlichung ihrer vormundſchaftlichen Verhältniſſe ſich den Zutritt zu einer Pacht verſchafft haben. 6. Unrichtig iſt es, wenn man aus einer Verordnung des jüngern Theodoſius abgeleitet hat, daß Handwerker, die eine geräuſchmachende Handthierung treiben, ſich nicht in der Nähe eines Gelehrten einmiethen dürfen. Es iſt bloß geſagt, jedem der öffentlich angeſtellten Lehrer ſei ein abgeſonderter Raum für ſeine Lehrvorträge anzuweiſen, damit nicht außerdem Störungen entſtehen [o]). V. Wenn derjenige, welcher eine Sache gemie-

---

(Juſtinian beſtätigt dieß. L. 35. C. ib.) = i) L. 50. D. loc. 19. 2. = k) L. un. C. quib. ad cond. praed. fisc. 11. 72. = l) Nach der l. 2. §. 1. D. de adm. rer. ad civ. pert. 50. 8. und l. 6. §. 2. D. de dec. 50. 2. ſollen ſie nur gemeine Güter und Gefälle nicht pachten (doch ſo daß die Fortſetzung einer ererbten Pacht nicht verboten iſt, l. 4. D. ib.); wobei jedoch der ägyptiſche Regierungsbezirk (dioecesis) ausgenommen iſt (l. 97. Th. C. de decur. 12. 1). Durch eine Verordnung des jüngern Theodoſius iſt das Verbot auf alle Pachtungen erſtreckt. L. 30. C. de loc. 4. 65. „Curialis . . . neque conductor alienarum rerum, nec fidejussor aut mandator conductoris existat: alioquin nullam obligationem neque locatori neque conductori ex hujusmodi contractu competere sancimus. (Die Unwiſſenheit über den Stand des Pachtenden würde eine Ausnahme begründen. Vgl. Anm. h.) = m) Nov. 123. c. 6. Vgl. cap. 1. 6. X. ne cler. v. mon. 3. 50; cap. 13. X. de vita et hon. cler. 3. 1. = n) L. 49. D. loc. 19. 2; l. un. C. ne tut. v. cur. vect. cond. 5. 41. (l. 1. §. 9. 10. D. ad l. Corn. de fals. 48.10. zeigt, daß ſie als falsarii geſtraft werden, wenn ſie das vormundſchaftliche Verhältniß verſchweigen.) = o) L.

thet oder gepachtet hat, dieſelbe wieder an einen Andern (Aftermiether, Afterpächter) vermiethet oder verpachtet; ſo entſtehen dadurch keine unmittelbaren Anſprüche zwiſchen dieſem und dem erſten Vermiether oder Verpächter, ſondern es hat der Aftermiether oder Afterpächter nur an denjenigen Anſprüche zu machen, der die Aftermiethe oder Afterpacht mit ihm abgeſchloſſen hat, ſo wie er auch nur dieſem verpflichtet iſt [p]). VI. Was die Dauer der verbindlichmachenden Kraft anbetrifft (oben: §. 497.); ſo iſt insbeſondere zu bemerken. 1. Dieſelbe iſt in der Regel nicht beſchränkt durch die Dauer des dem Vermiether oder Verpächter zuſtehenden Rechts, wenn nicht die Vermiethung oder Verpachtung mit Beziehung auf die beſondere Beſchaffenheit dieſes Rechts Statt gefunden hat [q]). 2. Noch weniger hat eine von dem Vermiether oder Verpächter vorgenomme Veräußerung einen Einfluß auf die Verpflichtung des Veräußernden. Zwar ſagt man z. B. Kauf bricht Miethe [r]): aber dieß iſt nur inſoferne wahr, als der Miether oder Pächter an und für ſich (d. h. ohne daß eine Erneuerung des Schuldverhältniſſes oder wenigſtens ein Ueberlaſſen der Anſprüche Statt gefunden hat) nicht berechtigt iſt, ſich an den Käufer zu halten [s]), der ihn vielmehr in Folge ſeines Eigenthumsrechts vertreiben kann, wenn dieſer nicht in einem ihm zu ſeiner Sicherheit bewilligten Pfandrechte ein dingliches Widerſtandsrecht hat [t]): dabei bleibt aber der Miethmann oder Pächter nichtsdeſtoweniger befugt, den Vermiether oder Verpächter der Erſatzleiſtung wegen in Anſpruch zu nehmen [u]). So wie nun der Vermiether oder Verpächter ohne Rückſicht auf die vorgenommene Veräußerung gebunden iſt; ſo iſt um-

---

un. C. de stud. lib. urb. Rom. 11. 18. = p) Vgl. l. 7. l. 11. pr. l. 24. §. 1. D. loc. 19. 2. = q) So z. B. wenn die Vermiethung oder Verpachtung mit Beziehung auf ein dem Vermiether oder Verpächter zuſtehendes Nutzungsrecht (l. 9. §. 1. D. loc. 19. 2) oder widerrufliches Eigenthum Statt gefunden hat. Hat der Mann eine zur Mitgift gehörige Sache vermiethet oder verpachtet, ſo dauert die Verpflichtung fort, auch wenn die Ehe getrennt und dadurch die Mitgift erloſchen iſt, indem der Mann verlangen kann, daß die von ihm abgeſchloſſenen Mieth- und Pachtverträge von dem, der die Mitgift zurückfodert, übernommen werden, und daher auch anzunehmen iſt, daß die Verbindlichmachung nicht bloß für die Dauer der Ehe Statt gefunden habe. Vgl. l. 25. §. 4. D. sol. mat. 24. 3; l. 1. §. 15. D. de dot. prael. 33. 4. = r) Man kann in demſelben Sinne auch ſagen, daß Schenkung, Vermächtniß u. ſ. w. die Miethe breche. L. 120. §. 2. D. de leg. lib. pr. 30. = s) L. 9. C. de loc. 4. 65. = t) Vgl. l. 17. §. 2. D. de dist. pign. 20. 5. = u) L. 32. D. loc. 19. 2; l. 25. §. 1. D. ib.;

gekehrt der Miether oder Pächter gebunden beim Vertrage zu bleiben; denn es ſteht dem Vermiether oder Verpächter das Recht zu, ſeine Anſprüche gegen denſelben dem neuen Erwerber abzutreten. Nur wenn vermiethete oder verpachtete Sachen Gegenſtand von Vermächtniſſen geweſen ſind, findet eine Ausnahme Statt: denn wenn nicht der Erblaſſer ausdrücklich verordnet hat, daß die Anſprüche gegen den Miether oder Pächter mit vermacht ſein ſollen; ſo iſt dieſer nicht an den Vertrag gebunden v): ſo daß alſo dergleichen Vermächtniſſe ſo behandelt werden, als ob dem Miether oder Pächter die Befreiung von dem Mieth- oder Pachtzwang zugleich ertheilt wäre. 3. Wenn es in Folge einer Zahlungsunfähigkeit des Vermiethers oder Verpächters zur Einweiſung der Gläubiger in den Vermögensbeſitz gekommen iſt; ſo iſt zunächſt eine Vertreibung des Miethers oder Pächters nicht gerechtfertigt, wenn nicht eine Beeinträchtigung der Gläubiger bezweckt war w). Daß der Miether oder Pächter gebunden bleibt, verſteht ſich ohnehin: obgleich nach Umſtänden die eingetretene Unſicherheit wegen Fortdauer der Miethe oder Pacht ein Abgehen vor der Zeit rechtfertigen kann. Wenn umgekehrt gegen den Miether oder Pächter ein Gantverfahren eröffnet iſt; ſo gibt die zu Tage liegende Unſicherheit des Mieth- oder Pachtgeldes dem Vermiether oder Verpächter einen genügenden Grund, das Mieth- oder Pachtverhältniß vor der Zeit zu löſen. 4. Daß der Untergang der vermietheten oder verpachteten Sache das Band des Vertrags löſt, verſteht ſich ohnehin: nur freilich kömmt dieß bei der Erſatzleiſtung in Anſchlag, wenn der Untergang auf eine Weiſe, welche eine Verantwortlichkeit begründet, herbeigeführt wird. 5. Wenn die vermiethete oder verpachtete Sache in Folge eines eintretenden Rechtsgrundes in das Eigenthum des Miethers oder Pächters übergeht; ſo löſt ſich die Miethe oder Pacht inſoferne als von dieſer Zeit an keine Anſprüche des Mieth- oder Pachtgeldes halber Statt finden x).

---

l. 120. §. 2. D. de legat. lib. pr. 30. = v) L. 32. D. loc. 19. 2. Vgl. oben: §. 497. not. m. = w) Arg. l. 8. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. = x) L. 9. §. 6. D. loc. 19. 2.

500. Verpflichtungen des Vermiethers oder Verpächters. I. Es muß dem Miether oder Pächter in vertragsmäßiger Weiſe der Gebrauch und Fruchtgenuß in Anſehung der vermietheten oder verpachteten Sache gewährt werden [a]). 1. Der Miether oder Pächter muß, ſoweit es für dieſen Zweck nöthig iſt, in den Beſitz der Sache geſetzt werden [b]). 2. Weder dürfen der Vermiether oder Verpächter ſelbſt den Gebrauch oder Fruchtgenuß ſtören, noch auch Schuld ſein, daß der Pächter oder Miether durch andere geſtört oder vertrieben wird: außerdem iſt Erſatz zu leiſten [c]). Namentlich iſt dieſes der Fall, A. wenn die Störung von einem unnöthigen Bau herrührt, den der Vermiether unternimmt [d]) oder wenn dieſer den Miether zum Ausziehen nöthigt, weil er den vermietheten Gelaß für ſich ſelber nöthig hat [e]). B. Auch wenn die Störung dadurch entſteht, daß ein Dritter einen Anſpruch geltend macht, der mit dem Rechte, welches der Verpächter oder Vermiether ſich beilegte, im Widerſpruch iſt. Daher findet Haftung Statt, wenn eine fremde Sache vermiethet oder verpachtet worden iſt und der Eigenthümer, von ſeinem Rechte Ge-

---

500. TH. 514. W. III. 156 — 158. M. II. 413 — 415. = a) Locator frui licere praestat. L. 15. pr. §. 1. D. loc. 19. 2. Vgl. l. 9. pr. D. ib. = b) Possessio praestari debet. L. 15. §. 1. D. ib. Dabei iſt nicht an einen Beſitz im rechtlichen Sinn zu denken: daher auch nur von einem Einräumen der Sache (praestare) und nicht von einem Weggeben (tradere) die Rede iſt. = c) L. 7. 8. l. 15. §. 8. l. 24. §. 4. f. l. 28. §. 2. l. 33. D. ib. Es kann demnach nicht bloß Erlaß des Mieth- oder Pachtgeldes verlangt werden, ſondern auch Erſatz des durch die Miethe oder Pacht zu gewinnenden Vortheils (quantum quis compendii facturus erat) und der Nebenverluſte, die ihn durch die Nichterfüllung des Vertrags treffen, z. B. wenn dem Aftermiether ein Erſatz gegeben werden muß, der das Miethgeld überſteigt. — Wenn der Vermiether oder Verpächter Statt der vermietheten oder verpachteten Sache eine andere verſchafft, die dem Miether oder Pächter völlig eben ſo angenehm ſein kann; ſo gilt dieß natürlich ſtatt Erſatzes. L. 9. pr. l. 60. pr. D. ib. Arg. l. 28. §. 2. D. ib. = d) L. 30. pr. l. 35. D. ib. Die l. 3. C. de loc. 4. 65. ſcheint zwar zu erlauben, daß man überhaupt den Miether zum Ausziehen nöthigen könne, wenn man bauen will (si domum corrigere maluerit): es iſt aber nicht geſagt, daß man es thun könne, ohne ihn zu entſchädigen. = e) Die l. 3. C. de loc. 4. 65. drückt ſich ſo unbeſtimmt über dieſen Fall aus, daß es allerdings möglich wäre, an ein Austreiben des Miethers ohne Erſatzleiſtung zu denken (beſonders wegen der Zuſammenſtellung mit einem Fall, wo der Miether das Austreiben veranlaßt und alſo natürlich keine Erſatzleiſtung zu fodern hat). Da aber darin etwas Regelwidriges läge und regelwidrige Rechtsgrundſätze nicht ohne Noth aufgeſtellt werden müſſen; ſo darf man die angeführte Stelle nicht von einem Austreiben ohne Erſatzleiſtung verſtehen. =

brauch machend, den Miether oder Pächter vertreibt [f]. So auch wenn ſich das Eigenthum des Vermiethers oder Verpächters rechtlich beſchränkt zeigt. Endlich auch wenn die Vermiethung oder Verpachtung in Beziehung auf ein angebliches Nutzungsrecht Statt gefunden hat, dieſes aber unbegründet befunden wird [g]. Uebrigens verſteht es ſich von ſelbſt, daß derjenige, welcher wußte, daß er von einem widerrechtlich Handelnden miethe oder pachte, keinen Anſpruch auf Erſatzleiſtung machen kann. C. Mit noch größerem Rechte iſt der Vermiether oder Verpächter zur Erſatzleiſtung verbunden, wenn er durch Veräußerung der Sache oder durch Verleihung eines (vom Eigenthum abgetrennten) Rechts an derſelben eine Vertreibung des Miethers oder Pächters veranlaßt [h]. D. Dagegen iſt der Vermiether oder Verpächter bei zufällig eintretenden Störungen des Gebrauchs oder Fruchtgenuſſes nur ausnahmsweiſe zur Erſatzleiſtung verbunden, inſoferne ihm nämlich durch beſondere Feſtſetzung eine Verantwortlichkeit aufgeladen iſt, oder inſoferne es ihm möglich geweſen wäre, durch Anwendung der zu ſeiner Verfügung ſtehenden

---

f) Unzweifelhaft iſt es, daß die Verpflichtung zur Erſatzleiſtung eintritt, wenn der unredliche Beſitzer einer Sache die Vermiethung oder Verpachtung derſelben vorgenommen hat. L. 35. pr. D. ib. Ferner wenn jemand in Vertretung des Eigenthümers (quasi procurator) handelte, ohne ſich der Einwilligung deſſelben hinreichend verſichert zu haben (wenn nicht etwa mit Vorbehalt der einzuholenden Genehmigung abgeſchloſſen worden iſt). L. 15. §. 8. D. ib. Zweifelhaft iſt es, ob auch der redliche Beſitzer einer fremden Sache wegen einer von ihm vorgenommenen Verpachtung oder Vermiethung zur Erſatzleiſtung verbunden iſt. Man könnte geneigt ſein aus l. 35. (African.) D. ib. zu ſchließen, daß hier keine Verpflichtung zur Erſatzleiſtung Statt finde, obgleich freilich auch kein Mieth- oder Pachtgeld bezahlt zu werden braucht. Allein wenn man die verwandten Grundſätze, die beim Kauf gelten, berückſichtigt; ſo erſcheint das Gegentheil natürlicher. Auch ſpricht l. 9. pr. (Ulpian.) D. loc. 19. 2. von einer praestatio ejus quod interest, und auch in der l. 15. §. 8. (Ulpian.) D. ib. heißt es allgemein: wenn die Störung dadurch veranlaßt worden, daß man eine fremde Sache als eine eigene vermiethet oder verpachtet habe; ſo ſei Erſatz zu leiſten. — Wenn ein Nutzungsberechtigter (z. B. ein Nutznießer, oder einer der freie Wohnung hat, oder ein mit Nutzungsrecht verſehener Pfandgläubiger) die Vermiethung oder Verpachtung vorgenommen hat; ſo iſt derſelbe verantwortlich, wenn er nicht in der Eigenſchaft eines Nutzungsberechtigten, ſondern in der eines Eigenthümers die Vermiethung oder Verpachtung vorgenommen hat, während er nach dem Erlöſchen ſeines Nutzungsrechts keinen Schutz mehr gewähren kann. L. 9. §. 1. f. D. loc. 19. 2. — g) Das Erlöſchen des Nutzungsrechts macht nämlich den Vermiether oder Verpächter in dieſem Falle nicht verantwortlich, obgleich er nun außer Stande iſt, den Vertrag zu erfüllen (l. c.): nur muß er nicht an dem Verluſte des Rechts Schuld ſein. — h) Wenn ein Ehemann mit Beziehung auf das ihm an der Mitgift zuſtehende Recht eine Vermiethung oder Verpachtung vorgenommen hatte, und ſpäterhin bei getrennter Ehe die Mitgift zurückgegeben wird; ſo iſt dieß zwar keine frei-

rechtlichen Mittel den Miether oder Pächter in der Nutzung zu ſchützen und er es an dieſem Schutze fehlen ließ [i]). Inſoferne jedoch bei der Vermiethung und Verpachtung es als unangemeſſen erſcheint, daß der Miether oder Pächter für eine Nutzung bezahle, die er nicht gehabt hat (unten: §. 502.), ſteht ihm das Recht zu, einen Erlaß an Mieth- oder Pachtgelde (remissio mercedis) in eben dem Verhältniß zu verlangen, als die zufälligen Störungen den Gebrauch oder Fruchtgenuß beſchränkt hatten [k]). Iſt vorſchußweiſe der Zins entrichtet worden, ſo muß die Rückerſtattung in dem Maaße erfolgen, als hinterher ſich zeigt, daß er nicht hätte gefodert werden können [l]). **E.** Auch wenn die vermiethete oder verpachtete Sache zum Staatsſchatze eingezogen (confiscirt) worden iſt, wird der Vermiether oder Verpächter nicht zur Erſatzleiſtung angehalten, ſondern braucht bloß verhältnißmäßigen Nachlaß zu geben [m]). Es wird alſo in dem Vergehen, wodurch die Einziehung herbeigeführt wird, nicht ein beſonderes Vergehen gegen den Miether oder Pächter angenommen. **F.** Daß der Pächter keinen Nachlaß verlangen kann, wenn er an den bereits bezogenen Erzeugniſſen einen Verluſt leidet, verſteht ſich von ſelbſt. 3. Dem Miether und Pächter muß auch noch der Genuß aller Bequemlichkeiten und Nebenvortheile verſchafft werden, welche mit der vermietheten oder verpachteten Sache ordentlicherweiſe verbunden, oder ausdrücklich zugeſichert ſind [n]). 4. Es muß die vermiethete oder verpachtete Sache ſo in Stand geſetzt und im Stande erhalten werden, daß

---

willige Veräußerung: dennoch haftet der Mann, wenn der Pacht- oder Miethvertrag in Folge des Eigenthumswechſels gebrochen wird. L. 25. §. 4. D. sol. mat. 24. 3. Der Mann kann und ſoll nämlich bei der Rückgabe der Mitgift verlangen, daß die Miethe oder Pacht in Kraft gelaſſen werde (vgl. l. 1. §. ult. D. de dot. prael. 33. 4), und haftet daher mit Recht, wenn er es nicht thut. = i) L. 9. §. 1. 2. l. 15. §. 7. l. 24. §. 4. f. l. 25. §. 2. l. 30. pr. l. 33. 34. l. 60. §. 5. D. loc. 19. 2; l. 12. C. ib. 4. 65. = k) L. 10. D. ib. 19. 2. = l) L. 19. §. 6. D. ib. Vgl. l. 30. §. 1. D. ib. Wenn aus Irrthum (z. B. aus Vergeſſenheit oder in Folge falſcher Berechnung) mehr als nöthig entrichtet worden iſt, wird der Anſpruch auf Rückerſtattung nicht als ein vertragsmäßiger angeſehen: aber es findet indebiti condictio Statt. L. 19. §. 6. D. cit. = m) L. 33. D. loc. 19. 2. = n) So muß der Verpächter eines Grundſtücks in der Regel das Geräthe (instrumentum) mit zur Benutzung überlaſſen. Namentlich muß der Verpächter eines Weinbergs in der Regel die Fäſſer und Kelter mit Zubehör hergeben, während die Körbe zum Einſammeln der Pächter ſelbſt zu beſorgen hat. L. 19. §. 2. D. ib. 19. 2. — So kann auch dem Miether oder Pächter eines Grundſtücks nicht gewehrt werden, die dem Grundſtücke

der Miether oder Pächter den mit Recht erwarteten Nutzen daraus ziehen kann [o]). Iſt Beſtimmteres darüber im Vertrage feſtgeſetzt; ſo dient dieſes zur Richtſchnur [p]). II. Der 501.
Vermiether kann manchmal zu einer Bewachung verbunden ſein, obgleich im Allgemeinen die Natur einer Vermiethung nutzbarer Sachen dieſes nicht mit ſich bringt [a]). Namentlich iſt derjenige, der einen Lagerplatz ſo vermiethet, daß er nur einzelne Räume überläßt, das Ganze aber in ſeinem Beſchluſſe behält, wegen der Bewachung verantwortlich [b]). III. Wenn der Miether oder Pächter durch die Handlungen des Vermiethers oder Verpächters einen Verluſt leidet, der mit dem Mieth- oder Pachtverhältniß in Verbindung ſteht; ſo iſt Erſatz zu leiſten, inſoferne irgend eine Verſchuldung dabei obwaltet [c]). IV. Wenn dem Miether oder Pächter dadurch ein Schaden entſtanden iſt, daß ihm die Mangelhaftigkeit der gemietheten oder gepachteten Sache nicht angezeigt wurde; ſo haftet der Vermiether oder Verpächter nicht nur wegen wiſſentlicher Verſchweigung, ſondern auch außerdem [d]). V. Wenn der Miether oder Pächter für die gemiethete oder gepachtete Sache unvermeidliche Koſten verwendet hat; ſo müſſen ſie ihm wieder erſetzt werden, inſoferne nicht beſonders feſtgeſetzt iſt, daß er ſelbſt ſie zu tragen habe, oder den Umſtänden nach angenommen werden kann, daß dieſes ſich von ſelbſt verſtehe,

---

zuſtehenden Gerechtſame auszuüben. (Dieß gilt nach cap. 7. X. de j. patron. 3. 38. ſelbſt von dem kirchlichen Patronat.) = o) L. 15. §. 1. l. 25. §. 2. D. ib. (Dieß gilt auch in Beziehung auf die Zugaben. L. 19. §. 2. D. ib.) = p) Es kann feſtgeſetzt ſein, daß der Miether oder Pächter eine beſtimmte Summe bekomme, uud dafür die Inſtandſetzung ſelbſt beſorge: dann muß er aber, wenn er das Geld haben will, wegen der Verwendung Sicherheit leiſten. L. 58. §. 2. D. ib. (Natürlich kann auch feſtgeſetzt werden, daß er ganz auf eigene Koſten die Inſtandſetzung beſtreiten ſolle.)

a) L. 55. pr. D. ib. „Dominus horreorum effractis et compilatis 501.
horreis non tenetur, nisi custodiam eorum recepit . . .“ = b) L. 60. §. 9. D. ib.; l. 1. C. ib. 4. 65. – L. 60. §. 6. D. ib. 19. 2. „Locator horrei propositum habuit, SE AURUM, ARGENTUM, MARGARITAM NON RECIPERE SUO PERICULO, deinde, cum sciret has res inferri, passus est. Proinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum fuit remissum.“ = c) Ueber die Haftung für Handlungen der Sklaven ſ. oben: §. 496. = d) L. 19. §. 1. D. loc. 19. 2. „Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit; tenebitur in id quod interest: nec ignorantia ejus erit excusata. . . . . Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim, si pecora vel demortua sint vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes . . .“ Die Wieſe zu unterſuchen, hat der Pächter eben ſo viel Beruf als der Ver-

wobei beſonders die Ortsgewohnheit zu berückſichtigen iſt [e]). Anderweitige auf die Sache gemachte Verwendungen werden erſetzt, wenn ſie mit Bewilligung des Vermiethers oder Verpächters gemacht worden ſind: außerdem kann in der Regel bloß verlangt werden, daß die Wegnahme (tollere) erlaubt werde [f]). Wenn jedoch der Miether oder Pächter eigenmächtig ausgetrieben und dadurch an der Wegnahme verhindert worden iſt; ſo erlangt er einen Anſpruch auf Erſatz [g]). Die Koſten der Fruchtnutzung fallen natürlich dem Pächter zur Laſt [h]). VI. Dem Miether oder Pächter darf der freie Abzug mit den ihm gehörigen Sachen nicht verwehrt, vielmehr müſſen die Hinderniſſe beſeitigt werden, die in Folge von Bauveränderungen dem Abzug im Wege ſtehen [i]). VII. Wenn der Miether oder Pächter die gemiethete oder gepachtete Sache in Aftermiethe oder Afterpacht gibt; ſo kann er in der Regel verlangen, daß dem Aftermiether oder Afterpächter daſſelbe geleiſtet werde, was er ſelbſt zu fodern hat. Eine Ausnahme findet Statt, wenn eine ſolche Aftervermiethung oder Afterverpachtung unſtatthaft iſt, alſo wenn entweder durch Uebereinkunft die Unzuläſſigkeit feſtgeſetzt worden iſt oder die Sache

---

pächter: Fäſſer muß man nur vermiethen, wenn man ſich von ihrer Tauglichkeit überzeugt hat. = e) Zu den nothwendigen Verwendungen dieſer Art gehört insbeſondere das Beſtreiten der Grundabgaben und Grundlaſten: daher die hierauf verwendeten Vorſchüſſe zu erſtatten ſind. L. un. §. 3. D. de via publ. 43. 10. (Gerade hier aber bringt es die Ortsgewohnheit ſehr oft mit ſich, daß die regelmäßigen Abgaben dem Miether oder Pächter zur Laſt fallen. Vgl. l. 32. §. 6. D. de adm. et per. tut. 26. 7; l. 2. C. de ann. et trib. 10. 16.) Inſoferne die Einquartierungslaſt als eine auf dem Eigenthume haftende Laſt angeſehen wird, findet auch der Einquartierungskoſten wegen ein Anſpruch auf Erſatzleiſtung gegen den Vermiether Statt. Damit ſoll aber nicht geſagt ſein, daß es billig ſei, auch die mit Verpflegung verbundene Einquartierung in Kriegszeiten als eine reine Grundlaſt zu betrachten, und dabei auf das römiſche Recht ſich zu berufen, wo allerdings die dingliche Beſchaffenheit jener Laſt außer Zweifel iſt. L. 3. §. 14. D. de mun. 50. 4; l. 3. C. de mun. patrim. 10. 41; l. 2. C. de metat. 12. 41; l. 11. D. de vac. et exc. mun. 50. 5. Vgl. l. 6. §. 5. l. ult. §. 21. 22. D. de mun. 50. 4. Es iſt aber nicht zu vergeſſen, daß bei der römiſchen Einlagerung keine Verpflegungsverpflichtung Statt fand. L. 5. 9. C. de metat. 12. 41; nov. 130. c. 1. 4. Wenn nun die Einquartierungslaſt zum Theil als eine perſönliche anzuſehen iſt; ſo wird eine billige Vertheilung derſelben zwiſchen dem Miether und Vermiether nothwendig. = f) L. 19. §. 4. l. 55. §. 1. l. 61. pr. D. loc. 19. 2. = g) L. 61. pr. D. ib. „. . . . . si dominus istum colonum fundi ejectum pensionum debitarum nomine conveniat, an sumtus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione? Resp., vel expensas consecuturum vel nihil amplius praestaturum.“ = h) Arg. l. 7. §. 16. D. sol. mat. 24. 3. = i) L. 11. C. de loc. 4. 65; l. 19. §.

durch eine ſolche Benutzung mehr als billig leiden würde [k]). Uebrigens verſteht es ſich von ſelbſt, daß der Aftermiether oder Afterpächter unmittelbar keine Anſprüche gegen den erſten Vermiether oder Verpächter machen kann, wenn nicht von Seite des erſten Miethers oder Pächters eine Abtretung an ihn Statt gefunden hat.

Verpflichtungen des Miethers oder Pächters. I. Die 502.
Hauptverpflichtung beſteht in der Entrichtung des Zinſes (merces). 1. In der Regel wird der Zins am Ende des Mieth- oder Pachtverhältniſſes entrichtet. Verabredung oder Ortsgewohnheit kann aber eine theilweiſe Zahlung in gewiſſen Zwiſchenräumen mit ſich bringen. Manchmal muß ſogar vorausbezahlt werden [a]). 2. Mehr als der verſprochene Zins braucht ſelbſt dann nicht entrichtet zu werden, wenn der Miether oder Pächter einen unerwartet hohen Gewinn gezogen hat [b]). Daß bei einer Verlängerung der Miethe oder Pacht die Verpflichtung des Miethers oder Pächters in Anſehung des zu entrichtenden Zinſes nach Verhältniß erhöht wird, verſteht ſich freilich von ſelbſt. Auch kann es geſchehen, daß im Fall eines Verzugs eine Verzinſung des Mieth- oder Pachtzinſes verlangt werden kann: unter Vorausſetzung einer Verabredung auch wohl ohne einen eigentlichen Verzug [c]). 3. Der feſtgeſetzte Zins erleidet eine Verminderung A. wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß vor der beſtimmten Zeit gelöſt wird, ſei es nun dadurch, daß der Miether oder Pächter Eigenthümer der gemietheten oder gepachteten Sache geworden iſt [d]), oder daß eine beiderſeitige Uebereinkunft das Verhältniß aufgehoben oder endlich ein einſeitiges Zurücktreten in erlaubter Weiſe Statt gefunden hat [e]). B. Wenn die Nutzung, derentwegen die Sache gemiethet oder gepachtet war, durch außerordentliche Zu-

---

5. D. loc. 19. 2. — Die Störung des freien Abzugs läßt ſich auch als eine Rechtsübertretung an ſich betrachten: und aus dieſem Geſichtspunkte iſt das interdictum de migrando zu beurtheilen. Oben: §. 421. = k) L. 6. C. de loc. 4. 65; arg. l. 13. §. ult. D. de usufr. 7. 1.

TH. 515. W. III. 159. M. II. 414. = a) Wenn eine 502.
Miethe oder Pacht vor der beſtimmten Zeit abgebrochen worden iſt; ſo kann der verhältnißmäßig treffende Zins nun ſogleich verlangt werden, obgleich dieß, wenn die Miethe oder Pacht ihr Ziel erreicht hätte, erſt am Ende der beſtimmten Zeit möglich geweſen wäre. L. 24. §. 2. D. loc. 19. 2. = b) L. 16. C. de loc. 4. 65; l. 25. §. 6. D. loc. 19. 2. = c) L. 17. §. 4. D. de usur. 22. 1; l. 2. 17. C. de loc. 4. 65. = d) L. 9. §. 6. D. ib. Vgl. l. 21. D. ib. = e) L. 27. §. 1. l. 28.

fälle beſchränkt oder ganz unmöglich gemacht worden iſt. Es iſt nämlich außer Zweifel, daß hier der Vermiether oder Verpächter entweder gar keinen oder doch nur einen verhältnißmäßig verminderten Zins verlangen kann, wenn die Hoffnung auf die Nutzungen in ſolcher Weiſe vereitelt worden iſt; daher in der That die Gefahr des Untergangs, des Abhandenkommens oder der Verſchlechterung der vermietheten oder verpachteten Sache größtentheils den Vermiether oder Verpächter und nicht dem Miether oder Pächter trifft [f]). Es möchte ſcheinen, als ob hier ein ganz anderes Recht gälte als beim Kauf. Dieſer Schein verſchwindet aber, wenn man, wie billig, Pacht und Miethe insbeſondere mit dem Nutzungskaufe vergleicht, der ja bekanntlich nur durch die Verwirklichung der Nutzung vollſtändige Wirkſamkeit erlangt und folglich bis dahin die Gefahr auf Seiten des Verkäufers läßt. **A.** Der Mieth= und Pachtzins wird vermindert, ſowohl wenn die Beſchränkung der Nutzung von Naturereigniſſen, als auch wenn ſie von Menſchen herrührt [g]), ſo daß es alſo im letzten Falle nicht genügt, wenn der Vermiether oder Verpächter bereit iſt, die Anſprüche gegen denjenigen abzutreten, der die Nutzung geſtört hat. Immer aber wird vorausgeſetzt, daß nicht mittelbar eine Verſchuldung des Vermiethers oder Verpächters im Spiele ſei. Denn da dieſe zur Erſatzleiſtung verpflichtet, und durch den Erſatz der Miether oder Pächter ſo gut wie die volle Nutzung erlangt; ſo muß er billig auch ſeinerſeits der Verpflichtung genügen: wo dann aber freilich die Gegenrechnung zur Anwendung kömmt. Die Naturereigniſſe müſſen übrigens von einer in der That außerordentlichen Art ſein, und zwar ſo, daß ſie es auch dann bleiben, wenn man die beſondere Beſchaffenheit der gemietheten oder gepachteten Sache

---

D. ib. = f) Den Miether oder Pächter trifft die Gefahr nur, 1. inſoferne als ihm die Vortheile verloren gehen können, die er ſich von der Miethe oder Pacht verſprechen konnte, und deßhalb auf keinen Erſatz hoffen darf; 2. inſoferne er die Koſten verliert, die er auf die Gewinnung von Früchten verwendet hat. (Oleum et operam perdidit.) L. 15. §. 7. D. loc. 19. 2. Vgl. l. 15. §. 2. D. ib. = g) Beiſpiele. Ueberhaupt: Gewalt der Mächtigen, räuberiſche Anfälle, Kriegsſchäden. L. 15. §. 2. l. 25. §. 6. L. 34. D. loc. 19. 2. Insbeſondere bei Landgütern: Hagelſchlag, Stürme, Heuſchreckenfraß, Beſuche von Krähen und Staaren, Ueberſchwemmungen, Mißwachs (z. B. wegen Dürre, Erdbrand). L. 15. §. 2. D. ib.; l. 8. C. ib. 4. 65. PLIN. h. nat. XVIII. 69. Bei Gebäuden: Einſturz, insbeſondere durch Erdbeben, Verluſt des Lichts durch das Höherbauen des Nachbars, Brand,

in Anſchlag bringt [h]). B. Die Verminderung findet nicht Statt, wenn der Schaden durch jenes außerordentliche Ereigniß nur einen ganz unbedeutenden Nachtheil bewirkt hat [i]), oder anderweitig durch außerordentlichen Gewinn aufgewogen worden iſt [k]); endlich auch, wenn der Miethsmann oder Pächter nach Vertrag oder Ortsgewohnheit die Gefahr außerordentlicher Unfälle zu tragen hat [l]). Daß Unglücksfälle, welche die ſchon erworbenen Früchte betreffen, keine Zinsverminderung rechtfertigen, verſteht ſich ohnehin. C. Wenn es dem Miether oder Pächter frei ſtand, die gemiethete oder gepachtete Sache vertragsmäßig zu benutzen, ſo daß es bloß an ihm lag, wenn es nicht geſchehen iſt (ſei es nun, daß er nicht wollte, oder wegen eines ſeine perſönlichen Verhältniſſe betreffenden Hinderniſſes nicht konnte); ſo iſt eine Herabſetzung des Zinſes unſtatthaft [m]). So auch wenn der Miether oder Pächter durch ſchlechte Wirthſchaft, oder durch Vernachläſſigung der Aufſicht die Sache in einen Zuſtand kommen ließ, in dem die vollſtändige Benutzung derſelben unmöglich war. 4. Die Zinsverminderung erfolgt im Verhältniß der Störung, alſo theils im Verhältniß der Zeitdauer, theils nach Maaßgabe des Umfangs
der Beſchränkung, welche die Nutzung getroffen hat [n]). II. Der 503.

Baufälligkeit. L. 9. §. 1. l. 25. §. 2. l. 30. pr. §. 1. D. loc. 19. 2. = h) So kann z. B. der Ertrag eines Grundſtücks wegen ungünſtiger Witterung, nach allgemeinem Maaßſtabe gemeſſen, außerordentlich gering geweſen ſein, und es findet doch keine Herabſetzung des Zinſes Statt, wenn die Witterung an ſich nicht eben außerordentlich ungünſtig, ſondern nur bei der beſonderen Beſchaffenheit des beſtimmten Grundſtücks ſo außerordentlich ungünſtig gewirkt hat. L. 15. §. 2. 3. D. ib. = i) L. 25. §. 6. D. ib. „Vis major .... non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur ...“ Vgl. l. 27. pr. D. ib. = k) Wie z. B. ein Grundſtück in der einen Fruchtart außerordentlich geringen, dagegen in der anderen außerordentlich hohen Ertrag abwirft; oder wenn bei einer Verpachtung auf mehrere Jahre die außerordentlich unfruchtbaren Jahre durch (vorhergegangene oder nachfolgende) außerordentlich fruchtbare Jahre ausgeglichen werden. L. 15. §. 4. D. ib.; l. 8. C. de loc. 4. 65. (Kommen die unfruchtbaren Jahre zuerſt; ſo wird vorläufig der Zins vermindert, ſpäterhin aber das Abgelaſſene nachgefodert.) = l) L. 8. C. cit. Oft findet nicht für alle, ſondern nur für einige Unglücksfälle die Uebernahme der Gefahr Statt. Daß jemand bei eben drohendem Kriege miethet oder pachtet, kann aber nicht als ſtillſchweigende Uebernahme der Kriegsgefahr angeſehen werden. = m) L. 24. §. 2. l. 27. §. 1. l. 55. §. 2. l. 61. §. 1. D. loc. 19. 2. Inzwiſchen iſt billigerweiſe ein Abzug zu machen, wenn durch die Nichtbenutzung der Sache dem Vermiether oder Verpächter ein Gewinn zugeht, oder doch füglich zugehen könnte. Arg. l. 19. §. 9. D. ib. = n) So zahlt z. B. der Viehpächter nur die Hälfte

Miether oder Pächter muß nach Beendigung der Miethe oder Pacht (vgl. §. 497.) die gemiethete oder gepachtete Sache (namentlich auch die mit überlaſſenen Nebenſtücke), ſo unverſehrt als möglich zurückſtellen [a]). 1. Dieſer Verpflichtung kann auch derjenige, welcher das Eigenthum an der Sache zu haben behauptet, ſich nicht entziehen: er muß dieſelbe herausgeben, und mag dann ſein Eigenthum durch Anſtellung einer Klage verfolgen [b]). A. Dieſe Beſtimmung darf nicht auf ſolche Fälle bezogen werden, wo die Sache dem Pächter oder Miether ſchon zur Zeit der Verpachtung oder Vermiethung gehört hat, weil alsdann die Pacht oder Miethe unwirkſam iſt (§. 499.), und man daher gar nicht ſagen kann, er habe »conductionis titulo« die Sache in Händen [c]). Es verſteht ſich von ſelbſt, daß eine Ausnahme Statt findet, wenn eine eigene Sache mit Rückſicht auf den in fremder Hand befindlichen Beſitz gemiethet oder gepachtet iſt, indem hier die Pacht oder Miethe Beſtand hat [d]). B. Eben ſo wenig darf die Beſtimmung auf Fälle bezogen werden, wo der Pächter oder Miether einer Sache dieſelbe hinterher von dem Verpächter oder Vermiether erworben hat, indem derjenige, welchem die Sache auf ſolche Weiſe überlaſſen wird, ſo angeſehen werden muß, als habe er dieſelbe zurückgeſtellt und ſodann durch eine Beſitzübertragung von neuem empfangen. 2. Wenn die gemiethete oder gepachtete Sache ohne ein Verſchulden des Miethers oder Pächters zu Grunde gegangen oder ſchlechter geworden iſt; ſo fällt die Verantwortlichkeit zur Rückgabe derſelben weg, wenn nicht die Gefahr durch beſondere Verabredung übernommen wurde [e]). Dagegen fällt dem Miether oder Pächter je-

---

der Jahrespacht, wenn er die Nutzung nur ein halbes Jahr hindurch gehabt hat oder wenn er das ganze Jahr hindurch nur die Nutzung der halben Heerde hindurch gehabt hat. Vgl. l. 9. §. 4. l. 30. §. 1. D. ib.

503. a) Namentlich darf der Miether oder Pächter die der gemietheten oder gepachteten Sache angehörigen Rechte nicht verloren gehen laſſen. L. 11. §. 2. D. ib. — Uebrigens kann im Falle gemachter Verwendungen die Herausgabe bis zur Erſtattung derſelben verweigert werden. Arg. l. 18. §. ult. D. comm. 13. 6; l. 15. §. 2. l. 59. D. de furt. 47. 2. Vgl. l. 55. §. 1. D. loc. 19. 2. = b) L. 25. C. de loc. 4. 65. „Si quis conductionis titulo agrum vel aliam quamcunque rem accepit; possessionem restituere debet, et tunc de proprietate litigare.“ (Alſo abweichend von der Regel: cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit. L. 1. §. 4. D. de superf. 43. 18.) = c) Vgl. l. 15. D. dep. 16. 3. „. . . qui rem suam conducit . . . . nec . . . . tenetur . . ex locato.“ = d) L. 28. D. de a. v. a. p. 41. 2. = e) L.

de Art der Verſchuldung zur Laſt, ſowohl wenn er ſelbſt den Schaden geſtiftet, als auch wenn er die pflichtmäßige Bewahrung vernachläſſigt hat [f]). Insbeſondere wird der Miether oder Pächter verantwortlich, wenn er ſich nicht an die Verbote und Vorſchriften des Mieth- oder Pachtvertrags gekehrt und dieſes Nachtheile zur Folge gehabt hat: geſetzt auch daß dieſe ein an ſich Zufälliges ſind, wobei dem Miether keine beſondere Schuld beigemeſſen werden kann [g]). Die Verantwortlichkeit wegen der Rückgabe hat zur Folge, daß ein Anſpruch auf Erſatzleiſtung begründet iſt, wenn die Rückgabe nicht ſo, wie ſie ſollte, erfolgt; doch ſo, daß der Vermiether oder Verpächter angehalten wird, den anderweitigen Anſprüchen, welche ihm deßhalb zuſtehen, zu entſagen [h]). Dagegen kann nicht

---

9. §. 2. D. loc. 19. 2. Manchmal werden nur gewiſſe Arten der Gefahr übernommen. L. 30. §. 4. D. ib. — Wenn Nebenſtücke unter Feſtſetzung eines gewiſſen Preiſes dem Miether oder Pächter übergeben ſind; ſo iſt es ſo anzuſehen, als habe er ſie gekauft (obgleich mit dem Vorbehalt, ſtatt des Preiſes die Sachen ſelbſt wieder zurückzugeben): natürlich trifft ihn alſo die Gefahr. L. 3. l. 54. §. 2. D. ib. Vgl. GAI. III. 146. In ähnlicher Art kömmt bei Viehheerden u. dgl. ein Vermiethen und Verpachten unter Beiſetzung eines Preiſes für die einzelnen Stücke vor, die alsdann auf der Gefahr des Miethers oder Pächters ſtehen. Vgl. l. 5. §. 3. D. comm. 13. 6; l. 1. §. 1. D. de aestim. 19. 3; GAI. III. 146. In Beziehung auf eine mit Uebernahme der Gefahr verbundene Viehpacht (**contractus ſocidae**) pflegt man insbeſondere zu ſagen: Eiſern Vieh ſtirbt nicht. (Uebrigens läßt es ſich denken, daß die Feſtſetzung eines Preiſes eine **aeſtimatio taxationis cauſa** iſt, d. h. daß dabei bloß beabſichtigt wird, für den Fall einer wegen Verſchulden eintretenden Verpflichtung zum Erſatz eine Grundlage für die Schätzung zu erlangen, wo dann aber freilich bei veränderten Preiſen das Steigen oder Sinken derſelben zu berückſichtigen wäre, wenn die Preisbeſtimmung für die Ausmittelung des Erſatzes benützt werden ſoll.) = f) L. 11. §. 2. D. loc. 19. 2. Vgl. PAUL. II. 18. sent. 2. Beiſpiele: l. 25. §. 3. 5. l. 43. l. 57. D. loc. 19. 2. Namentlich wird der Miether oder Pächter verantwortlich, wenn er beim Heranziehen eines Heeres das Grundſtück verlaſſen hat, ohne dem Vermiether oder Verpächter Anzeige zu machen. L. 13. §. 7. D. ib. Manchmal liegt auch die Verſchuldung bloß darin, daß Veranlaſſung zu einem Schaden gegeben worden iſt; z. B. indem man die Leute, von denen der Schaden gekommen iſt, unvorſichtigerweiſe in Dienſt nahm oder in die Wohnung aufnahm (l. 11. pr. D. ib. Vgl. l. 11. D. de p. et c. r. v. 18. 6; l. 27. D. ad. l. Aq. 9. 2; l. 3. pr. de publ. i. r. a. 6. 2.), oder ſich Feindſchaften zugezogen hat, die zu Beſchädigungen geführt haben (l. 25. §. 4. D. loc. 19. 2.), u. ſ. w. (l. 13. §. 8. D. ib) = g) Bei der Vermiethung von Gebäuden pflegt ausbedungen zu werden, daß in dem oder jenem Gemache nicht geheizt werde (l. 9. §. 3. l. 11. §. 1. D. ib.), daß kein Holz auf den Boden gebracht werde (vgl. l. 11. §. 4. l. 12. D. ib.). Bei dem Vermiethen von Thieren beſtimmte man, wie ſtark ſie höchſtens beladen werden könnten (l. 30. §. 2. D. ib.). Geſetzt nun, das Feuer entſteht durch Feueranlegen, die Anlegung wäre aber nicht möglich geweſen, wenn ſich kein Holz auf dem Boden befunden hätte; ſo tritt doch Haftung ein. = h) L. 25. §. 5. D. ib. „Ipse . . . non solum ex locato

verlangt werden, daß der Miether oder Pächter den Gewinn herausgebe, der ihm etwa vermittelſt der auf das Doppelte gehenden Entwendungsklage zugefloſſen iſt [i]. **III.** Zugleich mit der gemietheten oder gepachteten Sache muß auch dasjenige zurückgegeben werden, was man als gewöhnliche Zubehör derſelben oder als beſonders bedungene Zugabe erhalten hat. Gewöhnlich iſt in Anſehung dieſer Zugaben die Haftung nicht ſtärker als in Anſehung der Hauptſache. Es pflegt aber namentlich bei der Verpachtung von Grundſtücken zu geſchehen, daß Schiff und Geſchirr (instrumentum fundi), und insbeſondere der Beſtand an Wirthſchaftsvieh, von dem Pächter käuflich übernom- wird, was, auch wenn es nicht ausdrücklich geſagt iſt, allemal anzunehmen iſt, wenn Schiff und Geſchirr dem Pächter zu einem beſtimmten Preiſe (instrumentum aestimatum) überliefert wird, inſoferne nicht beſondere Umſtände beweiſen, daß die Preisbeſtimmung einen anderen Zweck gehabt hat [k]. In ſolchem Fall iſt außer Zweifel, daß dem Pächter die volle Gefahr trifft, ſo daß er die zu Grunde gehenden Stücke nach dem feſtgeſetzten Preiſe erſetzen, und bei den verſchlechterten den Minderwerth zulegen muß [l]. Man muß aber noch weiter gehen, und behaupten, daß auch ſchon das bloße Sinken der Preiſe dem Pächter zur Laſt fällt, ſo wie ihm umgekehrt das Steigen zu Gute kömmt [m], wenn nicht etwas anderes ausgemacht iſt. Wollte man übrigens den Pächter wie einen ganz gewöhnlichen Käufer behandeln; ſo hätte er den feſtgeſetzten Preis für Schiff und Geſchirr gleich beim Antritt der Pachtung zu entrichten: das dürfte aber ſchwerlich als die gewöhnliche Abſicht der vertragſchließenden Theile anzuneh-

---

tenetur, sed etiam lege Aquilia, et ex lege duodecim tabularum arborum furtim caesarum, et interdicto quod vi aut clam. Sed utique judicis, qui ex locato judicat, officio continetur, ut ceteras actiones locator omittat.“ — Bei Ausmittelung des Erſatzes kann nach Umſtänden z. B. im Falle widerſpänſtiger Weigerung der Würderungseid zur Anwendung kommen. L. 48. §. 1. D. ib. Nach l. 34. (Zeno) C. de loc. 4. 65. (vgl. l. 10. C. unde vi 8. 4; §. 1. I. de vi bon. rapt. 4. 2.) wird ſogar der Miether oder Pächter, wenn er aus einer bis zum Endurtheil fortgeſetzten Widerſpenſtigkeit die Herausgabe der Sache verweigert, zur Leiſtung des Doppelten verurtheilt. (Es heißt: res et aestimatio ſollen gegeben werden.) = i) L. 6. D. ib. = k) L. 3. D. loc. 19. 2. „Si aestimatum instrumentum colonus accipiat; id agi, ut instrumentum emtum habeat.“ = l) L. 54. §. 2. D. ib. „Paulus resp., servum, qui aestimatus colonae adscriptus est, ad periculum colonae pertinebit: et ideo aestimationem hujus defuncti . . . praestari oportere.“ = m) Arg. l. 10.

men ſein. Dieſe wird vielmehr darauf gehen, daß nach beendigter Pachtzeit Schiff und Geſchirr von neuem abgeſchätzt, und für dieſen Preis von dem Verpächter zurückgenommen, der Minderwerth aber von dem Pächter durch Zuzahlung ausgeglichen werde. IV. Wenn dem Miether oder Pächter durch vertragsmäßige Feſtſetzung Verbeſſerungen zur Pflicht gemacht worden ſind; ſo kann er im Falle der Pflichtvernachläſſigung noch vor Beendigung der Miethe oder Pacht belangt werden [n]). V. Auch ſonſt kann noch Mancherlei durch Vertrag feſtgeſetzt werden, wodurch Anſprüche gegen den Pächter oder Miether begründet werden [o]).

3.

Vermiethung von Dienſten *).

Die Vermiethung von Dienſten (locatio operarum) findet nur Statt, wenn jemand ſeine Kräfte zu fremder Verfügung ſtellt, um eine beſtimmte Geldſumme dafür zu erhalten; keineswegs alſo in allen Fällen, wo jemand etwas für Geld zu thun (facere) übernommen hat [a]). Ueberdieß gilt es im Sinne des römiſchen Rechts nicht als eine Vermiethung von Dienſten, wenn die Dienſte von der Art ſind, daß ſie in älterer Zeit von einem freien Menſchen nur aus Gefälligkeit und freundſchaftlicher Dienſtfertigkeit, nicht aber des Erwerbs willen übernommen wurden; geſetzt auch daß man eine Vergeltung anzunehmen geneigt war und vielleicht ſogar darauf rechnete [b]). Als es nämlich ſpäterhin üblich wurde, auch ſol- 504.

C. de j. dot. 5. 12. = n) L. 24. §. 3. D. loc. 19. 2. = o) So z. B. kann beſtimmt ſein, daß der Verpächter auf Gefahr des Pächters eine neue Verpachtung ſolle vornehmen können, wenn dieſer zur Aufhebung der Pacht Veranlaſſung geben würde. L. 51. pr. D. ib. (Wenn aber hier der Pächter den Ausfall zu tragen hat; ſo hat er keinen Anſpruch auf den Vortheil, der bei der neuen Verpachtung herauskömmt.)

*) W. III. 157. 160. M. II. 410.

a) Es iſt keine Dienſtvermiethung 1. wenn jemand etwas für die Freilaſſung eines Sklaven erhalten ſoll (l. 5. §. 1. D. de pr. verb. 19. 5.), wo vielmehr ein mit dem Verkauf verwandtes Geſchäft vorhanden iſt. Eben ſo wenig 2. wenn man etwas erhalten ſoll dafür, daß man z. B. eine Reiſe macht, während dieſe Reiſe gar nicht die Angelegenheiten desjenigen angeht, der das Geld gibt (l. 5. pr. D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4.). Endlich auch nicht 3. wenn man die Vollbringung eines Geſchäfts übernimmt, welches eine Kraftanwendung erfodert. Wer nämlich die Arbeit in's Gedinge nimmt, verwendet nun in der Hauptſache die Kräfte nach eigenem Gutdünken: wer die Kräfte vermiethet, unterwirft ſich den Anordnungen des Miethers. = b) Wenn Sklaven für dergleichen Dienſte vermiethet wurden; ſo 504.

che Dienſtleiſtungen ſich bezahlen zu laſſen, und ſogar bei verweigerter Bezahlung eine obrigkeitliche Hülfe in Anſpruch genommen werden konnte, blieb doch die alte Anſicht, daß hier keine Dienſtvermiethung Statt finde. Eine ſolche wird daher nicht angenommen bei den Feldmeſſern (mensores) c), bei denjenigen, welche in den Wiſſenſchaften oder in gemeinnützigen Kenntniſſen Unterricht ertheilen d), bei den Schreib- und Rechenkünſtlern e), bei den Räthen (assessores, comites) der Beamten f), bei den Aerzten aller Art g), bei den Säugammen h), bei den Rechtsbeiſtänden (advocati) i), bei den Mäklern (proxenetae) k), und bei denen, welche als Stellvertreter (procuratores) Rechtsgeſchäfte für andere abzuſchließen haben l). Die Ausübung der bildenden Künſte läßt dagegen unbedenklich eine Dienſtvermiethung zu m): daſſelbe muß von der Tonkunſt, Tanzkunſt u. ſ. w. gelten. — Die verpflichtende Kraft der Dienſtvermiethung erfodert übrigens, daß die Dienſtleiſtungen erlaubter Art ſind.

505. Verpflichtungen des Vermiethers. I. Wer ſeine Dienſte vermiethet muß bereit ſein, die verſprochenen Dienſte zu leiſten. 1. Er muß ſie leiſten ſo wie derjenige es verlangt,

---

war dieſes allerdings eine locatio, aber nicht eine Dienſtvermiethung, ſondern eine Sachvermiethung (locatio servorum). — Bei dergleichen Dienſten mit den Neuern von **operae liberales** zu ſprechen, klingt ungefähr ſo, als ob man bei uns von einem wiſſenſchaftlichen Handwerk reden wollte. Artes liberales werden allerdings erwähnt (CIC. de off. I. 42; SEN. de benef. VI. 15. 16.), eben ſo studia liberalia, aber operae ſind dem Begriffe nach Leiſtungen niedriger Art. — c) L. 1. pr. D. si mens. fals. mod. dix. 11. 6. „. . . non crediderunt veteres . . . locationem conductionem esse; sed magis operam beneficii loco praeberi, et id quod datur, ei ad remunerandum dari, et inde honorarium (Verehrung) appellari.“ — d) Am wenigſten dachte man beim Unterricht in der Rechtswiſſenſchaft und in der Philoſophie an eine Dienſtvermiethung; aber auch bei denjenigen, welche Gymnaſial- und Elementarunterricht ertheilten (rhetores, grammatici, geometrae, ludimagistri) mußte eine extraordinaria cognitio aushelfen. L. 1. pr. §. 4—6. D. de extr. cogn. 50. 13. — e) Librarii, notarii, calculatores, tabularii. Auch hier bildet die extraordinaria cognitio eine Aushülfe. L. 1. §. 6. D. ib. — f) Hier gilt daſſelbe. L. 1. §. 8. D. ib. — g) Auch bei den Zahnärzten, Hebammen u. dgl. Allenthalben ergänzt die extraordinaria cognitio. L. 1. §. 1—3. D. ib. — h) Auch hier extr. cognitio. L. 1. §. 14. D. ib. — i) Auch hier extr. cognitio L. 1. §. 10. D. ib. — k) Man ſieht aus l. 2. 3. D. de prox. 50. 14., daß bei Mäklergeſchäften nicht die Vermiethungsklage, ſondern ein außerordentliches Verfahren angewendet wird. — l) L. 7. D. mand. 17. 1. erwähnt ein extra ordinem petere. Vgl. l. 1. C. mand. 4. 35. — m) So iſt beim Malen unbedenklich ein Vermiethen angenommen. L. 5. §. 2. D. de praescr. verb. 19. 5. (Ueberhaupt ſind hier artifices den opifices gleichgeſtellt. L. 1. §. 7. D. de extr. cogn. 50. 13.).

der ſie gemiethet hat, der aber natürlich nichts Ungewöhnliches fodern kann, wenn irgend ein billiger Grund vorhanden iſt, die Foderung zu verweigern. 2. Einem andern als dem Miether braucht man die Dienſte nur inſoferne zu leiſten als es einem ganz gleichgültig ſein kann, wem man ſie leiſtet [a]). 3. Die Dienſte müſſen auf's Sorgfältigſte geleiſtet werden. 4. Ob man ſich durch andere vertreten laſſen kann, iſt nach den Umſtänden zu entſcheiden. Wenn es für den Miethenden ganz gleichgültig ſein kann, wer ihm die Dienſte leiſtet; ſo muß er ſich eine ſolche Vertretung (**ſubſtitutio**) gefallen laſſen. 5. Wer ſeine Dienſte an mehrere vermiethet, während er ſie doch nur einem leiſten kann, wird vorzugsweiſe angehalten, an denjenigen zu leiſten, dem er ſie früher vermiethet hatte [b]). **II.** Die Nichtleiſtung der Dienſte verpflichtet zur Erſatzleiſtung [c]). So auch ein Mangel an Sorgfalt oder Geſchicklichkeit [d]). Namentlich muß auch erſetzt werden, was durch die ſchlechte Arbeit am Stoffe verdorben iſt, wenn nicht der Miether durch ſeine Anweiſungen daran Schuld iſt [e]). **III.** Wenn der Vermiether zum Behufe der Dienſtleiſtung etwas erhalten hat, z. B. Werkzeuge; ſo muß er dieſe ſo unverſehrt wie möglich zurückliefern. Auch bei einer empfangenen Dienſtkleidung kann dieß manchmal der Fall ſein.

Verpflichtungen des Miethers. **I.** Es muß dem Ver- **506.**
miether der feſtgeſetzte Dienſtlohn ausgezahlt werden. 1. Die Auszahlung braucht erſt am Ende des Tages, der Woche, des Monats oder Jahrs zu erfolgen (je nachdem es der Verabredung oder Gewohnheit gemäß iſt): ausnahmsweiſe wird auch wohl Vorausbezahlung feſtgeſetzt. 2. Der Miether muß den Lohn bezahlen, auch wenn er von den Dienſten keinen Gebrauch gemacht hat, vorausgeſetzt daß der Vermiether zur Leiſtung bereit war [a]): doch iſt es billig, daß der Vermiether einen Abzug leide, wenn er durch das Nichtleiſten der Dienſte

---

a) Einem Holzhauer kann es gleichgültig ſein, bei wem er Holz **505.**
haut: dem Bedienten wird es nicht gleichgültig ſein, welchen Herrn er zu bedienen hat. = b) **L. 26. D. loc. 19. 2.** = c) **L. 22. C. de loc. 4. 65.** = d) Ungeſchicklichkeit iſt inſoferne dem Verſchulden gleichzuſtellen, als man ſich nicht vermiethen muß, wenn man nicht die erfoderliche Geſchicklichkeit hat. = e) **Arg. l. 51. §. 1. D. loc. 19. 2; l. 9. §. 5. D. ib.** (Doch wäre es Unrecht, wenn der ſachverſtändige Arbeiter den unkundigen Miether nicht auf das Fehlerhafte ſeiner Anweiſung aufmerkſam machte.)

a) **L. 38. pr. D. loc. 19. 2. „. . . . si per eum non stetit, quo** **506.**

etwas erſpart oder Gelegenheit erhalten hat, anderweitig etwas zu verdienen [b]). 3. Der Lohn wird nur in dem Maaße bezahlt, als der Vermiether zur Dienſtleiſtung bereit war, ſo daß die Lohnverminderung auch dann Statt findet, wenn er ohne ſein Verſchulden (z. B. durch Krankheit oder Tod) außer Stand geſetzt wurde, ſeine Dienſte anzubieten. Daß nicht wegen jeder verhältnißmäßig ſehr unbedeutenden Behinderung ein Abzug gemacht werden kann, iſt natürlich [c]). Im Fall einer wirklichen oder doch feſtgeſetzten Vorausbezahlung iſt es ſogar der Natur der Sache gemäß, daß bei einer unverſchuldeten Unmöglichkeit der Vermiether dennoch den ganzen Lohn behält, und ihn, wenn er noch rückſtändig iſt, ſogar nachfodern kann [d]). **II.** Es müſſen dem Vermiether auch die ſonſtigen Vortheile zu Theil werden, die ihm noch außer dem baaren Lohn zugeſichert ſind, wie z. B. Koſt, Dienſtkleidung u. ſ. w. Die Nichtleiſtung verpflichtet zum Erſatz, bei deſſen Ausmittelung die Ortsgewohnheit zu beachten iſt. **III.** Dem Vermiether ſind noch außerdem die Auslagen zu erſtatten, die derſelbe zum Behufe der Dienſtleiſtung gehabt hat, inſoferne nicht ſchon bei der Beſtimmung des Lohns darauf Rückſicht genommen iſt [e]).

---

minus operas praestet.“ (Eben ſo iſt es in Fällen, wo es ſich um Dienſtleiſtungen handelt, die urſprünglich kein Freier ſich bezahlen ließ, und daher auch nachher unter den Begriff der Dienſtvermiethung nicht gebracht wurden. L. 19. §. 9. 10. D. ib.; l. 4. D. de off. ass. 1. 22; l. 38. §. 1. D. loc. 19. 2. Vgl. l. ult. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6. = b) L. 19. §. 9. 10. D. loc. 19. 2. = c) Arg. l. 27. pr. D. ib. = d) Bei den Staatsbeſoldungen iſt Vorausbezahlung nicht ungewöhnlich: es verſteht ſich, daß die Staatskaſſen bei Krankheits- oder Todesfällen nicht auf eine Zurückzahlung rechnen: im Gegentheil werden die fälligen Gehalte im Fall eines Rückſtandes nachgezahlt. In ähnlicher Art ſcheinen die Jahrgehalte der patroni fisci auch nach ihrem Tode ungekürzt ausgezahlt worden zu ſein (vgl. l. 3. §. 6. l. 5. §. 6. (de adv. div. jud. 2. 8.) und ſelbſt bei gewöhnlichen Anwälten mochte angenommen ſein, daß im Todesfall keine Kürzung der Gehalte erfolgen dürfe. (L. 1. §. 13. D. de extr. cog. 50. 13. „Divus Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repetere, quia per ipsum non steterit, quo minus causam ageret.“ Die Stelle beweiſt nicht vollſtändig; denn man könnte möglicherweiſe an einen Fall denken, wo der Anwalt bei Lebzeiten zur Dienſtleiſtung bereit war, ſeine Dienſte aber nicht gebraucht wurden, und deßwegen geſagt iſt: per eum non stetit.) Gleicherweiſe iſt anzunehmen, daß auch bei der gewöhnlichen Dienſtmiethe der Vorausbezahlende nicht auf eine Rückzahlung für den Fall unverſchuldeter Hinderniſſe rechnet. = e) Handwerksleute bekommen ohnehin höhern Lohn, weil ſie ihr Handwerkszeug mitbringen und auf eigene Koſten im Stande halten müſſen. Kommen aber beſondere Arbeiten vor, die ungewöhnliche Werkzeuge erfodern (wie wenn die Maurer zum Durchſchlagen eines Gemäuers Piken brauchen); ſo muß für die Beſorgung des Nöthigen beſondere Entſchädigung gegeben werden. Ortsgewohnheiten ſind hierbei ſehr zu beach-

4.

Verdingung von Arbeiten *).

Bei der Verdingung von Arbeiten iſt es I. unerläßlich, 507.
daß die Sache, an welcher etwas geſchehen ſoll, dem, der die Arbeit übernimmt, geliefert werde, indem außerdem vielmehr ein Kauf als eine Verdingung vorhanden iſt [a]). Dagegen iſt es nicht weſentlich, daß man es bei dem Liefern der Sache darauf abgeſehen habe, gerade dieſelben einzelnen Stücke wiederzuerhalten, welche man hingegeben hat, obgleich das Gegentheil ungewöhnlich iſt, daher auch wohl bei den Neueren von einer **locatio conductio irregularis** oder **anomala** geſprochen wird [b]). Bei dieſer ungewöhnlichen Verdingung geht dann natürlich eine Uebertragung des Eigenthums vor ſich, indem in dieſer Beziehung eine Art Austauſchgeſchäft mit der Verdingung in Verbindung tritt [c]). II. Der Unternehmer muß die Ausführung der Arbeit zu leiten haben: ſonſt iſt eine Dienſtvermiethung und kein Gedinge vorhanden. Gewöhnlich wird dann auch der dem Unternehmer zu entrichtende Lohn nicht nach der Arbeitszeit, ſondern im Verhältniß zu dem, was vollbracht worden iſt, beſtimmt: doch iſt dies nicht weſentlich, und es kann z. B. auch bei der Verdingung feſtgeſetzt werden, daß der Unternehmer Tag für Tag ſo und ſo

---

ten. (Vgl. l. 60. §. 8. D. loc. 19. 2. „Vehiculum conduxisti, ut onus tuum portaret . . . id cum pontem transiret, redemptor eius pontis portorium ab eo exigebat . . . . si mulio non ignoravit, ea se transiturum, cum vehiculum locaret, mulionem praestare debere.“)

*) TH. 511. W. III. 160. M. II. 416.

a) L. 20. D. de c. e. 18. 1. „. . . si quam rem nobis fieri ve- 507.
limus, ... ut nihil aliud quam pecuniam daremus; emptionem videri: nec posse ullam locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret . . . .“ Es iſt daher keine Verdingung, wenn der Goldarbeiter das Gold zu einem beſtellten Ringe ſelbſt geben ſoll (l. 2. §. 1. D. loc. 19. 2; §. 4. I. de loc. 3. 24.), oder wenn der Ziegelſtreicher den Lehm zu den beſtellten Ziegeln ſelbſt zu beſorgen hat (l. 65. D. de c. e. 18. 1.). Wenn der Unternehmer bloß Zuthaten herzugeben hat; ſo bleibt das Geſchäft nichtsdeſtoweniger eine Verdingung, es kömmt auf die Hauptſache an. (Wenn ein Bauplatz angewieſen iſt, um ein Gebäude hinzuſetzen; ſo iſt es auch dann Verdingung, wenn der Baumeiſter für die Bauſtoffe zu ſorgen hat: denn der Bauplatz iſt die Hauptſache. L. 20. D. de c. e. 18. 1; vgl. l. 22. §. 2. D. loc. 19. 2.) = b) So iſt es z. B. wenn Kleider zum Ausputzen gegeben werden, eine gewöhnliche Verdingung: eine ungewöhnliche dagegen, wenn Gold oder Silber in geringer Menge zum Verarbeiten gegeben wird. Hier iſt nicht zu erwarten, daß eine beſondere Verarbeitung Statt finden werde. Wenn Getreide verſchifft wird; ſo iſt zu unterſcheiden, ob es in den Schiffsraum geſchüttet oder ob es in Kufen oder Säcken verladen wird. L. 31. D. ib. = c) L. 31. cit.; l. 34. pr. D. de auro arg. leg 34. 2.

viel haben ſoll [d]). **III.** Eine häufig vorkommende Nebenbeſtimmung iſt der Vorbehalt der Prüfung (approbatio). Dabei iſt alsdann in der Regel immer eine nach billigem Ermeſſen (arbitrium boni viri) vorzunehmende Prüfung zu verſtehen, ſo daß eine Mißbilligung der Arbeit nicht nach bloßem Gefallen erfolgen darf, ſondern gerechtfertigt werden muß. Dieſes gilt ſowohl, wenn die Prüfung dem Verdingenden vorbehalten iſt, als auch wenn ſonſt jemand die Prüfung haben ſoll [e]). **IV.** Damit durch die Verdingung eine Verpflichtung entſtehe, iſt es nöthig, daß die Vollbringung des Uebernommenen möglich ſei, und namentlich darf nicht die zur Vollbringung beſtimmte Zeit ſo auffallend beengt ſein, daß man den Vertrag vielmehr als einen Scherz, denn als eine ernſtliche Verabredung anzuſehen hat [f]). Dagegen iſt es nicht eben nothwendig, daß die Verdingung eine Sache betreffe, welche demjenigen, der die Verdingung vornimmt, zu eigen gehört. Es genügt, wenn ihm etwas daran gelegen iſt, daß etwas an der Sache gethan werde, was auch bei ganz fremden Sachen der Fall ſein kann [g]). Ein einſeitiges Abgehen von dem Verdingungsvertrage iſt insbeſondere zuläſſig, wenn es ſich ergibt, daß der Unternehmer den Koſtenanſchlag zu gering gemacht hat, und deßhalb der Beſtellende es vorzieht, das Werk unvollendet zu laſſen [h]).

508. Verpflichtungen des Unternehmers. **I.** Der Unternehmer muß das, was er zu vollbringen übernommen hat, vollſtändig und ordentlich ausführen, und demnächſt die Sache, welche er empfangen hat, um etwas damit zu machen, in gebührender Weiſe abliefern [a]). 1. Demnach tritt Verantwortlichkeit, und folglich Verpflichtung zur Erſatzleiſtung ein, ſowohl wenn das, was geſchehen ſollte, gar nicht beſorgt oder

---

= d) L. 51. §. 1. D. loc. 19. 2. = e) L. 24. D. loc. 19. 2. Vgl. l. 76–79. D. pro soc. 17. 2. = f) Arg. §. 5. I. de v. o. 3. 15; l. 2. §. 6. D. de eo q. c. l. 13. 4; l. 24. D. de op. lib. 38. 1; l. 31. D. de o. et a. 44. 7; l. 185. D. de d. r. j. a. 50. 17. = g) L. 48. pr. D. loc. 19. 2. „Si cui locaveram faciendum, quod ego conduxerim, constabit, habere me ex locato actionem.“ Vgl. l. 38. §. 21. D. de v. o. 45. 1. = h) L. 60. §. 4. D. loc. 19. 2.

508. a) Ob der Unternehmer das übernommene Geſchäft ſelbſt beſorgt oder durch einen andern beſorgen läßt, muß dem Verdingenden in der Regel einerlei ſein, wenn es nur ſonſt nach Wunſch beſorgt iſt (arg. l. 48. pr. D. loc. 19. 2.): indeſſen wäre es möglich, daß ſchlechterdings die eigene Beſorgung des Unternehmers beabſichtigt wäre (arg. l. 31. D. de sol. 46. 3.), wo

doch nicht fertig gebracht iſt [b]), als auch wenn es ſchlecht oder unrichtig gemacht [c])., oder nicht zur rechten Zeit fertig geworden iſt: nicht minder wenn die Sache, nachdem das, was mit ihr geſchehen ſollte, geſchehen iſt, nicht zurückgeliefert wird. 2. Die Verpflichtung zur Erſatzleiſtung ſetzt eine Verſchuldung voraus, die auch in einem Mangel der nöthigen Geſchicklichkeit (imperitia) [d]) oder darin liegen kann, daß man ſich bei dem Geſchäft ungeſchickter, leichtſinniger oder böswilliger Gehülfen bedient hat [e]). Die Verſchuldung kann theils bei der Beſorgung des Geſchäfts [f]), theils vorher oder nachher Statt gefunden haben [g]). 3. Wenn durch unabwendbare Ereigniſſe (vis major) die empfangene Sache verloren gegangen oder ſo zugerichtet worden iſt, daß die Ausrichtung des verdungenen Geſchäfts unmöglich oder doch über die beſtimmte Zeit verzögert wird; ſo iſt der Unternehmer in der Regel außer Verantwortung. Eine Ausnahme findet aber Statt, theils überhaupt, wenn der Empfänger die Haftung übernommen hat, theils insbeſondere, wenn eine Verdingung ungewöhnlicher Art vorgenommen worden iſt, durch welche das Eigenthum der überlaſſenen Sachen auf den Unternehmer übergeht, indem hier nach Art eines Verkaufs auf dieſen auch die Gefahr übergehen muß. 4. Wenn die Ausführung keineswegs unmöglich geworden, ſondern nur erſchwert iſt; ſo bleibt der Unternehmer ſo lange verpflichtet, bis die Sache von dem Verdingenden übernommen worden iſt, nachdem dieſer von der befriedigenden Beſorgung ſich erſt überzeugt hat [h]). 5. Wenn an der ſchlech-

---

dann freilich die Beſorgung durch einen anderen Grund zu einer Einwendung gäbe. = b) Vgl. l. 14. C. de loc. 4. 65. = c) Namentlich wenn das zu Beſorgende nicht nach Vorſchrift beſorgt worden iſt. L. 60. §. 3. D. loc. 19. 2; l. 2. §. 7. D. de eo q. c. l. 13. 4. = d) L. 9. §. 5. D. loc. 19. 2. = e) L. 9. §. 5. l. 13. pr. §. 2. 5. l. 25. §. 7. D. ib.; l. 27. §. 9. D. ad. l. Aq. 9. 2. Ein zu niedriger Koſtenanſchlag verpflichtet im Allgemeinen nicht zur Erſatzleiſtung (l. 60. §. 4. D. loc. 19. 2.), obgleich ein Abgehen vom Vertrage dadurch gerechtfertigt wird; damit iſt aber nicht geſagt, daß nicht unter beſonderen Umſtänden eine zum Erſatz verpflichtende Verſchuldung anzunehmen ſei. = f) Z. B. wenn das zu verarbeitende Zeug verſchnitten, oder ein zu faſſender Stein zerbrochen wird. L. 13. §. 5. D. loc. 19. 2; l. 27. §. 29. D. ad l. Aq. 9. 2. Andere Beiſpiele: L. 13. pr. §. 1 – 4. D. loc. 19. 2. = g) Namentlich wenn die empfangenen Sachen ſchlecht in Acht genommen worden ſind. L. 40. D. ib. „Qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodiae praestat.“ Vgl. l. 13. §. 6. l. 41. D. ib. Sodann wenn unvorſichtigerweiſe die Rückgabe an die unrechte Perſon erfolgt iſt. L. 13. §. 6. D. ib. = h) Daher heißt es einerſeits, die Gefahr ſei auf Seite des

ten Beſchaffenheit des Empfangenen die Schuld liegt, daß das verdungene Geſchäft nicht beſorgt werden konnte oder ſchlecht ausgefallen iſt; ſo iſt der Unternehmer ebenfalls außer Verantwortung [i]). Nicht minder wenn die unrichtigen Anweiſungen des Verdingenden die Schuld tragen [k]). 6. Wenn der Unternehmer ſich verbindlich gemacht hat, auch für den Zufall einſtehen zu wollen; ſo bleibt es dabei [l]). Aber der Umſtand daß der Unternehmer nicht gerade dieſelben körperlichen Stücke, die er zum Behufe der Geſchäftsbeſorgung bekommen hat, zurückzuliefern braucht, erhöht ſeine Verpflichtung nicht: er bleibt dennoch bloß wegen Verſchulden verantwortlich [m]). II. Wenn die Ausrichtung des Geſchäfts unmöglich oder von dem Verdingenden ſelbſt verhindert wird; ſo muß der Unternehmer mindeſtens das, was er zum Behufe des übernommenen Ge-

---

Unternehmers, donec opus approbetur (l. 36. D. ib.), d. h. bis zur Uebernahme, während anderſeits doch wieder anerkannt iſt, daß in gewiſſer Hinſicht auch ſchon vor der Uebernahme die Sache auf der Gefahr des Verdingenden ſteht. L. 36. D. ib. „. . . Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam approbaretur, locatoris periculo est.“ L. 37. D. ib. „Si prius quam locatori opus probaretur, vi aliqua consumtum est; detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuerit, ut probari deberet.“ L. 59. D. ib. „. . . operis parte effecta terrae motu concussum erat aedificium . . . . Flacci (d. h. locatoris) esse periculum.“ L. 62. D. ib. „Si rivum, quem faciendum conduxeras et feceris, antequam eum probares, labes corrumpit; periculum tuum est. Paulus: imo si soli vitio id accidit; locatoris erit periculum; si operis vitio accidit; tuum erit detrimentum.“ — Soll übrigens die Uebernahme den Unternehmer der Gefahr völlig entbinden; ſo wird vorausgeſetzt, daß nicht der Unternehmer auf unredliche Weiſe die Uebernahme veranlaßt hat; denn eine ſolche iſt ohne allen rechtlichen Einfluß (l. 24. pr. D. loc. 19. 2). Verzögert der Verdingende die Abnahme; ſo darf natürlich der Unternehmer nicht darunter leiden, und iſt alſo der Gefahr eben ſo entzogen, wie wenn die Abnahme erfolgt geweſen wäre. L. 36. D. ib. — Bei öffentlichen Bauten haftet der Unternehmer funfzehn Jahre von der Zeit des fertig gewordenen Baues für die Güte der Arbeit (d. h. er hat bei hervortretenden Mängeln die Vermuthung der ſchlechten Arbeit gegen ſich, denn wenn erweislich iſt, daß durch Einwirkung von Zufälligkeiten die Verſchlechterung oder der Verluſt herbeigeführt worden iſt; ſo haftet er dennoch nicht). L. 8. C. de op. publ. 8. 12. = i) L. 3. §. 5. l. 33. l. 62. D. loc. 19. 2. Freilich kann manchmal dem Uebernehmenden vorgeworfen werden, daß er nicht auf die Gefahr aufmerkſam gemacht habe, die bei der Verarbeitung zu fürchten iſt. Gegen dieſen Vorwurf iſt er ſicher, wenn er erklärt, daß er nicht dafür ſtehen könne, ob nicht die Sache bei der Verarbeitung oder Fortſchaffung leiden werde. L. 27. §. 9. D. ad l. Aq. 9. 2. = k) L. 51. §. 1. D. loc. 19. 2. = l) L. 13. §. 5. D. ib. „...tunc enim etsi vitio materiae id evenerit, erit ex locato actio.“ (Z. B. Jemand ſchwankt, ob er ſich ein Petſchaft ſtechen laſſen ſoll, weil er fürchtet, der Stein werde ſpringen: aber der Steinſtecher redet ihm zu, und ſteht dafür, der Stein werde nicht ſpringen. Hier muß er den Stein erſetzen. = m) So z. B. wenn das zu verſchaffende Getreide durcheinander geſchüttet wird. Iſt ein Theil des Getreides bereits abgeliefert und es geht nun der Ueberreſt, z. B.

ſchäfts empfangen hat, zurückliefern, und iſt verantwortlich, wenn er es nicht thut, inſoferne ihn dabei eine Schuld trifft. So haftet er auch wegen der Verſchlechterung. III. Wenn eine Beſorgung von Mehreren gemeinſchaftlich übernommen worden iſt; ſo iſt anzunehmen, daß jeder Einzelne eine ungetheilte Verpflichtung übernommen habe [n]).

Verpflichtungen des Verdingenden. I. Der Unternehmer 509. kann, nachdem er das übernommene Geſchäft beſorgt hat, von dem Verdingenden verlangen, daß er ihm die übergebene Sache oder was daraus verfertigt iſt, abnehme, nachdem derſelbe ſich überzeugt hat, daß die Beſorgung auf eine befriedigende Weiſe Statt gefunden hat, damit durch dieſe Uebernahme die Gefahr vollſtändig auf den Verdingenden übergehe (Oben: §. 508.) [a]). Wenn der bedungene Lohn nicht im Ganzen (aversione), ſondern ſtückweiſe bedungen iſt; ſo kann verlangt werden, daß die Uebernahme ſtückweiſe erfolge [b]). II. Der Verdingende muß den feſtgeſetzten Lohn entrichten. 1. In der Regel iſt er dazu erſt verpflichtet, wenn die zur Geſchäftsbeſorgung überlaſſene Sache, oder das daraus Gefertigte an ihn abgeliefert worden iſt oder doch wenigſtens die Verzögerung allein ſeiner Schuld beigemeſſen werden muß [c]): manchmal iſt er aber durch beſondere Verabredung einen Vorſchuß zu geben verbunden. 2. Wenn die Sache oder das daraus Gefertigte nach vollendeter Geſchäftsbeſorgung, aber noch vor der Ablieferung zu Grunde geht; ſo muß dennoch der bedungene Lohn entrichtet werden [d]). Doch findet eine Ausnahme Statt, wenn die Beſorgung in einer Weiſe ausgeführt worden iſt, daß die Annahme der Arbeit mit Grund hätte verweigert wer=

---

durch Brand, verloren; ſo trifft dann der Verluſt diejenigen, die noch nichts zurückbekommen hatten. L. 31. D. ib. = n) Arg. l. 85. §. 2. D. de v. o. 45. 1.

a) Die Uebernahme wird auch durch den Ausdruck acceptum ferre bezeichnet. L. 7. §. 2. D. ad l. Jul. rep. 48. 11. — Zu einer willkührlichen Verweigerung der Annahme iſt der Verdingende auch dann nicht berechtigt, wenn feſtgeſetzt iſt, daß die Annahme von ſeinem Gutfinden (arbitratus) abhängen ſolle: denn es iſt hier an ein billiges Gutfinden (boni viri arbitrium) zu denken. L. 24. pr. D. loc. 19. 2. = b) So z. B. wenn das Arbeitslohn nach Fußen (in pedes) feſtgeſetzt iſt. L. 30. §. 3. l. 36. D. ib. = c) Daher bekömmt er auch in der Regel den Lohn erſt, wenn die Arbeit ganz fertig iſt: inſoferne aber verlangt werden kann, daß die Arbeit ſtückweiſe abgenommen werde, kann er auch den Lohn nach Maaßgabe des Fertiggewordenen verlangen. L. 30. §. 3. D. ib. = d) Wenn alſo in der l. 36. D. ib. geſagt wird, die Gefahr treffe in ſolchen Fällen den Ver= 509.

den können [e]). 3. Wenn die Geſchäftsbeſorgung gar nicht Statt gefunden hat, oder nicht zu Ende gebracht worden iſt; ſo muß unterſchieden werden. A. Iſt der Unternehmer bereit geweſen, das Geſchäft zu beſorgen; ſo muß er auch in der Regel den vollſtändigen Lohn erhalten: nur daß ein Abzug Statt finden darf, wenn der Unternehmer dadurch, daß er gar nichts zu beſorgen oder das Geſchäft nicht zu Ende zu bringen brauchte, Gewinn gehabt hat [f]). Es iſt dieß insbeſondere der Fall, wenn der Verdingende keine Luſt mehr hatte, das Geſchäft beſorgen zu laſſen, und daher die Sache, die er zu jenem Behufe übergeben wollte gar nicht gegeben oder wieder zurückgenommen hat. Ferner wenn durch ſeine Schuld das Geſchäft unausführbar geworden iſt [g]). Wenn dagegen durch den ganz unverſchuldeten Untergang der Sache, die den Gegenſtand der Verdingung bildet, die Unausführbarkeit des Geſchäfts herbeigeführt worden iſt; ſo fällt die Verpflichtung zur Zahlung des Lohns hinweg [h]): wenn jedoch die Arbeit bereits begonnen war; ſo muß der Unternehmer für gehabte Mühe und Koſten Erſatz erhalten [i]). B. Iſt der Unternehmer durch Krankheit oder durch andere ihn angehende Zufälle in die Un=

---

dingenden (vgl. l. 59. D. ib.); ſo iſt dieß im ganzen Umfange zu verſtehen: d. h. er verliert nicht nur die in Folge der Verdingung hingegebene Sache, ſondern auch den Lohn. — Uebrigens iſt es nicht nöthig, eine Ausnahme zu machen für den Fall, wo der Untergang durch die Schuld des Unternehmers namentlich durch die ſchlechte Arbeit, herbeigeführt wird: denn da er hier zur Erſatzleiſtung verbunden iſt: ſo erhält er wie billig auch den Lohn, wenn man nicht gleich den Erſatz ſo berechnet, daß der Lohn als wegfallend angenommen wird. = e) L. 37. D. loc. 19, 2. „. . . detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit, ut probari deberet. L. 62. D. ib. = f) Der Unternehmer erſpart nämlich nicht nur die Auslagen, die er ſonſt vielleicht auf eigene Koſten hätte machen müſſen, ſondern er gewinnt auch Zeit oder Raum, die er anderweitig anwenden kann (vorausgeſetzt freilich, daß Gelegenheit dazu iſt). = g) So z. B. wenn ein Kaufmann durch einen Schmuggeleiverſuch die Wegnahme der Waaren verſchuldet, von deren Verſchiffung nun nicht weiter die Rede ſein kann. L. 61. §. 1. D. loc. 19. 2. (Wenn eine fremde Sache unbefugterweiſe zum Behufe einer Geſchäftsbeſorgung ins Gedinge gegeben wird; gleichviel ob wiſſentlich oder unwiſſentlich ſo iſt dieß einer Verſchuldung gleichzuachten: daher haftet der Verdingende, wenn er die Sachen nicht ſchaffen kann.) = h) Dieß iſt eben ſo natürlich, als daß der Miether einer Sache keine Miethe bezahlt, wenn die Nutzung durch den Untergang derſelben unmöglich wird. Die l. 33. D. loc. 19. 2. („. . . si insulam aedificandam locasses et solum corruisset; nihilominus teneberis . . .“ kann verſtanden werden entweder von einem Falle, wo die Arbeit ſchon fertig oder wenigſtens angefangen war. = i) Vgl. l. 59. D. ib. „Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat: deinde operis parte effecta terrae motu concussum erat aedificium..... Flacci esse periculum.“ (Die l. 33. D. cit. gehört vielleicht auch hieher.)

möglichkeit verſetzt worden, das Geſchäft auszuführen; ſo hat er keinen Anſpruch auf den Lohn k). Iſt es jedoch theilweiſe ausgeführt; ſo iſt ihm ein Theil des Lohns zu entrichten. II. Außer dem Lohn ſind dem Unternehmer auch noch die Auslagen zu erſetzen, die ihm die Vollbringung des Geſchäfts verurſacht hat (natürlich immer nur die wirklich zu rechtfertigenden), vorausgeſetzt daß nicht der bedungene Lohn ſchon den Erſatz dieſer Auslagen in ſich begreift l). Hat aber der Arbeiter bei der Vollführung des übertragenen Geſchäfts Handwerkszeug zerbrochen; ſo kann er einen Erſatz dieſes Schadens nicht verlangen m). III. Die Verpflichtung zur Verzinſung richtet ſich nach den allgemeinen Grundſätzen n). IV. Wenn insbeſondere die Ueberfahrt auf einem Seeſchiffe für eine Frauensperſon verdungen worden iſt; ſo braucht nach römiſcher Anſicht, wenn dieſe auf dem Schiffe niederkömmt, des Kindes wegen keine erhöhte Fracht entrichtet zu werden o).

5.

Einfluß des Rhodiſchen Geſetzes über den Erſatz nützlicher Aufopferungen an Schiff oder Ladung auf die Vermiethungen und Verdingungen *).

In dem Rhodiſchen Seerecht iſt es als billig anerkannt, 510
daß in Fällen, wo zur Abwendung größeren Schadens Schiff oder Ladung ganz oder theilweiſe aufgeopfert wird, denjenigen, die dadurch zu Verluſt gekommen ſind, auf Koſten derjenigen, die durch die Aufopferung gewonnen haben, ein Erſatz zu

= k) Arg. l. 15. §. 6. D. ib. „Item cum quidam nave amissa vecturam, quam pro mutua (d. h. vorſchußweiſe) acceperat, repeteretur; rescriptum est .... non immerito procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit: quod in omnibus personis similiter observandum est.“ = l) Der Lohn iſt nämlich nicht immer bloßer Arbeitslohn (manupretium, vgl. l. 30. §. 1. D. loc. 19. 2). Wenn die Fortſchaffung von Waaren in's Gedinge gegeben iſt; ſo kann z. B. die Meinung ſein, daß die bedungene Fracht auch die von dem Schiffe oder Fuhrmann zu entrichtenden Zölle mit begreifen ſoll: es kann aber auch ſein, daß die beſondere Berechnung vorbehalten iſt. (Bei Zöllen, die auf den Waaren laſten, iſt im Zweifel das letzte anzunehmen; bei ſolchen, die auf dem Fuhrwerk oder dem Pferden laſten, das erſte. L. 60. §. 8. D. ib.) = m) L. 2. §. 1. D. ad l. Rhod. 14. 2. = n) So z. B. ſind namentlich die Auslagen zu verzinſen. L. 2. C. de loc. 4. 65. = o) L. 19. §. 7. D. loc. 19. 2, „. . . cum neque vectura ejus (d. h. infantis) magna sit, neque his omnibus utatur, quae ad navigantium usum parantur.“

*) DIG. XIV. 2. De lege Rhodia de jactu. PAUL. II. 7. — TH. 641—644. W. III. 348—350. M. II. 456.

Theil werde [a]). Dieſes Geſetz bezieht ſich vorzugsweiſe auf Fälle, wo etwas von der Ladung oder dem Schiffszubehör über Bord geworfen wird (jactus), um das Schiff zu erleichtern, und ſo dieſes ſelbſt und den Reſt der Ladung zu retten [b]): billigerweiſe wird es aber auch zur Anwendung gebracht, wenn zu gleichem Zweck etwas von der Ladung auf Boote gebracht und dadurch Verluſt oder Verſchlechterung herbeigeführt wird [c]), ferner wenn durch die Umſtellungen, die zur Abwehrung der Gefahr vorgenommen werden, die nicht über Bord geworfene Ladung zu Schaden kömmt [d]), ferner wenn zur Abwendung der von einem Seeräuber drohenden Gefahr ein Theil der Ladung ſtatt Löſegelds hingegeben wird [e]). Aehnlicher Art wäre es, wenn man das Schiff hat ſtranden laſſen, um wenigſtens die Ladung zu retten, wenn es durch abſichtliche Trennungen gelitten hat [f]), wenn die Maſtbäume oder Ankertaue gekappt worden ſind [g]), wenn etwas von der Ladung oder dem Schiffszubehör zur Vertheidigung gegen einen Seeräuber verbraucht worden iſt, u. ſ. w. [h]). Das römiſche Recht hat den Grundſatz des Rhodiſchen Seerechts in ſich aufgenommen, theils weil die Billigkeit einleuchtend iſt, theils weil das Rhodiſche Seerecht überhaupt aushülfsweiſe angewendet wurde, inſoweit es dem römiſchen Recht nicht widerſtrebte [i]). Dem gemäß wurde aber nicht eine eigenthümliche Klage aus dem Rhodiſchen Geſetz angenommen, mit welcher der durch die Aufopferung verlierende den in Vortheil gekommenen hätte belangen können, ſondern man begnügte ſich, die Verpflichtungen aus der Vermiethung und Verdingung mit Rückſicht auf den vorhin angeführten Grundſatz des Rhodiſchen Seerechts zu be-

510. a) L. 2. pr. D. de l. Rhod. 14. 2. = b) L. 1. D. ib. „Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.“ (PAUL. II. 7. sent. 1.) Vgl. l. 3. D. ib. = c) L. 4. pr. D. ib. PAUL. II. 7. sent. 4. = d) L. 4. §. 2. D. ib. = e) L. 2. §. 3. D. ib. = f) L. 2. §. 1. D. ib. = g) L. 5. §. 1. D. ib. = h) Alle dieſe durch Aufopferung entſtandenen Schäden begreift man in der heutigen Schiffſprache mit in der großen Haverei, zu welcher aber noch außerdem die Ausgaben gehören, welche durch außerordentliche Ereigniſſe nöthig gemacht wurden, um die für Schiff und Ladung drohenden Gefahren abzuwenden, z. B. für Einlaufen und Aufenthalt in einem Nothhafen, für außerordentliche Lootſengelder u. ſ. w. Dieſe Koſten ſind eigentliche Verwendungen (impensae) und müſſen von denen, die dadurch Nutzen haben, verhältnißmäßig erſtattet werden. Dieß verſteht ſich, ganz abgeſehen von dem Rhodiſchen Seegeſetze, von ſelbſt. = i) L. 9. D. de l. Rhod. 14. 2. (Uebrigens hat ſich keine

ſtimmen. Hat nämlich eine Frachtverdingung (locatio rerum transportandarum) Statt gefunden; ſo können diejenigen, welche Frachtſtücke übergeben haben, gegen den Unternehmer (conductor, magister navis) die Verdingungsklage (locati actio) anſtellen, wenn etwas von dieſen Frachtſtücken aufgeopfert worden iſt. Gewöhnlich wird hier das Schiff und der gerettete Theil der Ladung nicht dem Unternehmer, ſondern anderen gehören, die ihm das Schiff vermiethet oder die Fracht in's Gedinge gegeben haben: an dieſe mag er ſich halten, und zu dem Ende die conducti actio anſtellen, indem die gemachten Aufopferungen mit Verwendungen verglichen werden können (quasi in lucrum eorum aliquid impendisset). In ähnlicher Art hat da, wo eine Schiffsvermiethung vorgekommen iſt und die Ladung ſich auf Koſten des Schiffs gerettet findet, der Vermiether die locati actio, um ſich Erſatz zu verſchaffen: gehört die Ladung nicht dem Miethenden ſelbſt; ſo mag alsdann dieſer einen weiteren Anſpruch gegen die Befrachter (conducti actio) geltend machen [k]. Eine unmittelbare Klage derjenigen, welche durch die gebrachten Rettungsopfer verloren haben, gegen die Gewinnenden würde nach römiſchem Recht bloß als eine abgeleitete Klage zu betrachten und nach den Grundſätzen über die Zuläſſigkeit abgeleiteter Klagen zu rechtfertigen ſein [l]. Uebrigens haftet der Schiffer dem Erſatzberechtigten nur inſoweit als es ihm wirklich möglich iſt, die Beiträge der zur Beiſteuer Verpflichteten zu erhalten [m]: doch wird es ſelten vorkommen, daß Ausfälle Statt finden, weil

---

weitere Spur ſolcher Anwendung des Rhodiſchen Seerechts erhalten.) = k) L. 2. pr. D. ib. — Vgl. l. 1. §. 1. D. de pr. verb. 19. 5. „Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit.“ = l) Eine den Umſtänden nach zuzulaſſende utilis locati (conducti) actio der zu Schaden gekommenen gegen die Gewinnenden läßt ſich nämlich allerdings annehmen. Die Neueren ſprechen zum Theil von einer condictio ex lege Rhodia de jactu, was ganz gegen den Geiſt des römiſchen Rechts iſt. Nicht minder iſt es dem Geiſte des römiſchen Rechts entgegen, wenn man Anſprüche auf Vertheilung der Kriegs- und Feuerſchäden mit Beziehung auf das Rhodiſche Geſetz begründen wollte: denn, abgeſehen davon, daß es ſchwer iſt, zu beſtimmen, wie weit die Verpflichtung zur Beiſteuer ſich ausdehnen ſoll (ob auf Stadt und Vorſtädte, oder bloß auf die innere Stadt, oder gar nur auf ein Stadtviertel), ſo fehlt es hier an einem Schuldverhältniſſe, an welches die Anſprüche auf Beiſteuer anzuknüpfen wären = m) L. 2. §. 6. D. de l. Rh. 14. 2. „Si quis ex vectoribus solvendo non sit; hoc detrimentum magistri navis non erit:

der Schiffer meiſtens in der Lage iſt, das Zurückhaltungsrecht an dem Geretteten auszuüben, wozu er berechtigt und verpflichtet iſt [n]).

511. Vorausſetzungen für die Anwendung des Rhodiſchen Geſetzes. I. Es muß eine wirkliche, für Schiff und Ladung *gemeinſame* Gefahr vorhanden geweſen ſein, welche entweder den völligen Untergang oder doch Beſchädigung beſorgen ließ, wenn ſie nicht dadurch abgewendet wurde, daß man Schiff oder Ladung theilweiſe aufopferte, um das übrige zu retten. Ob Grund zu einer Aufopferung vorhanden war, muß nach dem Urtheil der Sachverſtändigen entſchieden werden. Sind Schiff oder Gut ohne Noth aufgeopfert worden; ſo mag der, welcher dadurch Verluſt hat, ſich an den Urheber des Schadens halten: die, welche nichts gelitten haben, tragen nichts zur Entſchädigung bei. II. Die Gefahr muß ohne Verſchuldung herbeigeführt worden ſein; wenigſtens darf nicht der Schiffer (magister navis) daran Schuld ſein: ſonſt können zwar die Verlierenden ſich an ihn halten, er aber nicht an die Befrachter oder an den Vermiether des Schiffs [a]). III. Es muß zur Abwendung der Gefahr eine abſichtliche Aufopferung Statt gefunden haben. Wenn alſo bei einem Schiffbruch einige das Ihrige gerettet haben; ſo brauchen dieſe nichts beizutragen, um denen, die minder glücklich geweſen ſind, ihren Verluſt zu erleichtern [b]): ſo auch nicht, wenn bei der Plünderung des Schiffs durch die Seeräuber ein Theil der Ladung gerettet, ein anderer verloren gegangen iſt [c]). Selbſt wenn die unabſichtlich eingetretene Beſchädigung eines Theils das Uebrige gerettet hat, wird das Verlorene nicht erſetzt [d]). Man darf nämlich nicht die Anſicht unterlegen, als beſtehe zwiſchen denen, die an Schiff und Ladung Theil haben, eine wechſelſeitige

---

nec enim fortunas cujusque nauta excutere debet." = n) Vgl. l. 2. pr. D. ib.

511. a) So wenn die Gefahr durch Ueberladung des Schiffs entſtanden iſt. Arg. l. 27. §. 23. D. ad l. Aq. 9. 2; l. 30. §. 2. D. loc. 19. 2. (Die Neuern nehmen zum Theil an, daß die durch die Rettung Gewinnenden wenigſtens aushülfsweiſe haften müſſen.) = b) L. 2. §. 1. l. 6. 7. D. de l. Rhod. 14. 2. (So auch nicht, wenn einiges auf Booten gerettet und das übrige untergegangen iſt. L. 4. pr. D. ib. Vgl. l. 7. D. ib.) = c) L. 2. §. 3. D. ib. = d) L. 2. §. 1. D. ib. PAUL. II. 7. sent. 3. (So z. B. wenn das Ankertau reißt, ohne gekappt zu werden, gerade dadurch aber das Schiff gerettet wird.) Muß in einem ſolchen Fall zum Erſatze des

Verſicherung oder Vergeſellſchaftung. IV. Die Aufopferung muß einen glücklichen Erfolg gehabt, d. h. ſie muß Schiff und Ladung wenigſtens theilweiſe gerettet haben.

Der Betrag des zu vergütenden Schadens wird ſo be- 512.
ſtimmt, daß I. nur ſo viel in Anſchlag gebracht wird, als nothwendig aufgeopfert werden mußte, um den Zweck der Rettung zu erreichen [a]). II. Wenn die über Bord geworfenen Güter wieder aufgefiſcht oder an den Strand getrieben und geborgen ſind; ſo kömmt bloß die Verſchlechterung in Anſchlag [b]). III. Die Schätzung der verloren gegangenen Waaren wird ſo gemacht, daß nur der Ankaufspreis angeſchlagen wird, nicht aber der Preis, der durch Verkauf zu erlangen war, wenn die Waaren den Beſtimmungsort erreichten [c]). Es iſt nämlich nicht als billig erachtet, daß auch der entgangene Gewinn (lucrum cessans) im Erſatz begriffen werde.

Die Vertheilung des zu leiſtenden Erſatzes iſt ſo zu ma- 513.
chen, daß diejenigen, welche etwas von Schiff oder Ladung gerettet haben, im Verhältniß des ihnen zu Theil gewordenen Vortheils beitragen müſſen [a]). I. Reiſende tragen für ihre Perſon nichts bei [b]), ſondern nur für das was ſie bei ſich gehabt haben [c]). II. Auch von den mitgenommenen Lebensmitteln wird nichts beigetragen [d]). III. Das Gerettete kömmt natürlich mit dem Werthe in Anſchlag, der ihm nach der Rettung zukömmt. 1. Iſt die Rettung eine vorübergehende geweſen, ſo daß nachher doch noch der Verluſt eintritt; ſo wird nichts beigetragen. 2. Iſt die Rettung eine unvollkommene geweſen, indem ſich das Gerettete verſchlechtert findet; ſo kömmt die Verſchlechterung in Abzug [e]). 3. Wenn die geretteten Waaren zu einem höheren als dem Ankaufswerthe verkauft werden können; ſo müſſen ſie nach dieſem erhöhten Verkaufswerthe beitragen [f]). 4. Inſoferne das Aufgeopferte durch

---

Schadens ein Aufwand gemacht werden; ſo iſt dieſer den Verwendungen zur Ausrüſtung gleichzuſetzen. L. 6. D. de l. Rhod. 14. 2.

a) L. 2. §. 2. D. de l. Rhod. 14. 2. (Es wäre z. B. unrecht, wenn 512.
man koſtbare Sachen über Bord würfe, während minder koſtbare zur Hand waren. Daß im Drange der Gefahr nicht ſo genau gewählt werden kann, iſt freilich natürlich.) = b) L. 2. §. 7. D. ib. = c) L. 2. §. 4. D. ib.

a) L. 2. §. 2. D. de l. Rhod. 14. 2. (Es wird alſo z. B. nicht nach 513.
dem Verhältniß des Gewichts vertheilt.) = b) L. c. „. . . Corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse . . . .“ = c) So z. B. Kleider. L. cit. (Kleider am Leibe ſind nicht gerade ausgenommen, werden aber meiſtens, weil der Werth verhältnißmäßig unbedeutend iſt, unbeachtet bleiben. = d) L. cit. = e) L. 4. §. 2. D. de l. Rhod. 14. 2. = f) L. 2. §. 4. D. ib.

die Rettung des übrigen Anſpruch auf Erſatz erlangt, muß es ebenfalls als gerettet angeſehen werden, muß alſo natürlich auch im Verhältniß zum Erſatze beitragen.

II.

Mit Miethe, Pacht und Gedinge verwandte Verhältniſſe.

1.

Miethe, Pacht und Gedinge, ohne Feſtſetzung einer beſtimmten Geldſumme.

514. Wenn Nutzungen oder Dienſtleiſtungen überlaſſen oder Sachen zum Behuf der Vollführung eines Geſchäfts übernommen werden, und die dafür zu entrichtende Vergeltung etwas anderes als Geld iſt; ſo iſt dieß nach römiſchen Begriffen keine Miethe, Pacht oder Verdingung im eigentlichen Sinn [a]), ſondern nur ein verwandtes Geſchäft. So auch wenn die Vergeltung zwar Geld, aber doch keine beſtimmte Geldſumme iſt [b]). Der Unterſchied war nach römiſchem Recht deßhalb wichtig, weil bei dieſen uneigentlichen Vermiethungen, Verpachtungen und Verdingungen die bloße Uebereinkunft nicht verpflichtend iſt (was heut zu Tage wegfällt), und daß nicht mit der locati actio, ſondern praescriptis verbis geklagt wurde [c]). Im übrigen wurde das verwandte Recht angewendet.

2.

Zinsdarlehn *).

515. Das Zinsdarlehn (foenus) beſteht in dem Ueberlaſſen von Geld oder andern nur durch Verbrauch zu benutzenden Gegenſtänden gegen eine zu entrichtende Zinſe (usura) [a]). Wird für die Benutzung nicht eine eigentliche Zinſe, ſondern eine Vergeltung anderer Art gegeben; ſo iſt ein dem Zinsdarlehn verwandtes Geſchäft vorhanden. I. Das Zinsdarlehn iſt nicht unerlaubt, obgleich es bei den Römern nicht eben als

---

514. a) L. 5. §. 2. D. de pr. verb. 19. 5; §. 1. I. de loc. 3. 24. = b) L. 1. §. 9. D. dep. 16. 3; l. 22. D. de pr. verb. 19. 5; §. 2. I. de loc. 3. 24 = c) §. 1. I. de loc. 3. 24.

*) TH. 456. W. III. 169. M. II. 229. 376.

515. a) NON. MARC. V. 70. „Mutuum a foenore hoc distat, quod

ein ehrenvoller Erwerb angeſehen wurde, wenn man ſein Vermögen durch Zinsdarleihen nutzte [b]). II. Die Zinsdarleihen ſind keine Miethe im rechtlichen Sinn, obgleich die dort gebräuchlichen lateiniſchen Ausdrücke auch bei dem Geldbarleihen gebraucht werden [c]). III. Nach römiſchem Recht iſt daher auch ein Vertrag, wodurch die Verpflichtung übernommen wird, ein Zinsdarlehn zu geben oder zu nehmen, nicht verbindlich, wenn nicht ein Befragungsvertrag geſchloſſen worden iſt, während die bloße Uebereinkunft genügt haben würde, wenn man die Grundſätze der Vermiethung angewandt hätte. Nach heutigem Recht hat die Verbindlichmachung durch bloße Uebereinkunft kein Bedenken, und bewirkt nicht bloß für denjenigen, der das Darlehn zugeſagt hat, ſondern auch für denjenigen, der es erhalten ſoll, eine Verpflichtung, weil dem Verleihenden daran gelegen ſein kann, ſein Geld u. dgl. verzinslich unterzubringen. Die Rechtsgeſetze fodern jedoch in Fällen, wo Juden an Chriſten leihen, eine gerichtliche Aufnahme des Schuldvertrags [d]). IV. Durch die wirkliche Ueberlieferung der gegen Zinſen darzuleihenden Sachen wird nach römiſchem Recht auch ohne Befragungsvertrag eine Verbindlichmachung begründet, indem nach den überhaupt bei Darleihen geltenden Grundſätzen ein Anſpruch auf Wiedergabe begründet wird [e]). Doch beſchränkt ſich dieſer Anſpruch durchaus nur auf den Betrag des wirklich empfangenen Darlehns, ſelbſt wenn durch Vertrag feſtgeſetzt wäre, daß ein Mehreres zurückgegeben wer-

---

mutuum sine usuris, foenus cum usuris sumitur.“ Vgl. PLAUT. asin. I. 3. v. ult. (Eigentlich iſt es ſo. Das foenus ſchließt ein mutuum in ſich: aber das reine mutuum freilich iſt unverzinslich.) = b) Oben: §. 153. Ein Verbot der Zinsdarleihen für diejenigen, welche Aemter in den Provinzen verwalten, enthält l. 3. C. si cert. pet. 4. 2. Von den allgemeinen Zinsverboten des Genuciſchen Geſetzes und des kirchlichen Rechts ſ. oben: §. 153. = c) Man ſagt: pecuniam locare (Geld auf Zinſen austhun), pecuniam conducere (Geld verzinslich aufnehmen). Vgl. HORAT. sat. I. 2. v. 9. (nummi conducti.) — Da die Zinſen monatweiſe, und zwar am erſten jedes Monats entrichtet wurden; ſo hieß das Verzeichniß der auf Zins ausgeliehenen Gelder das Kalendarium. Daher ſagt man bei dem Zinsdarlehn: ex kalendario debere (l. 1. C. de comp. 4. 31), und kalendarii actio (l. 39. §. 14. D. de adm. tut. 26. 7). = d) R. A. v. 1551. §. 79. = e) Oben: §. 308. Der Anſpruch auf Zurückgabe kann natürlich erſt geltend gemacht werden, wenn die Zeit verſtrichen iſt, für welche das Darlehn gegeben war; es müßten denn beſondere Gründe eintreten, die den Gläubiger berechtigten, vom Vertrage abzugehen. Hat er ſich auf eine gewiſſe Zeit die Zinſen vorausbezahlen laſſen; ſo liegt darin die Erklärung, daß er vor Ablauf der Zeit das Darlehn nicht fodern wolle. L. 57. D. de

den ſolle [f]). Nach heutigem Recht fällt dieſe Beſchränkung inſoferne weg; als dergleichen Feſtſetzungen allerdings gelten können, wenn nicht eine Umgehung der Zinsgeſetze darin enthalten iſt. V. Die Verpflichtung zur Verzinſung des Darlehns muß als eine von der Hauptverpflichtung zu trennende betrachtet werden, indem die Verpflichtung aus dem Darlehn nach ſtrengem Rechte beurtheilt wird, und daher nicht über den Betrag des Empfangenen hinausgeht. Die Verpflichtung zur Verzinſung kann auch in der Regel nicht anders als durch einen Befragungsvertrag begründet werden (oben: §. 157.), während nach heutigem Recht immer ſchon die einfache Uebereinkunft ausreicht [g]). Daß aber ein Darlehn an und für ſich ſchon ohne eine ausdrückliche Feſtſetzung ein Zinsdarlehn ſein könne, läßt ſich weder nach römiſchem noch nach heutigem Rechte behaupten. VI. Wenn der Darleihende für gewiſſe Fälle die Gefahr übernimmt, wie es bei dem Verleihen auf Seezinſen (nauticum foenus) und bei Darleihen ähnlicher Art vorkömmt (oben: §. 310.); ſo braucht das Dargeliehene nicht zurückerſtattet zu werden, wenn die Gefahr ſich verwirklicht, alſo z. B. wenn die zur Ueberſchiffung beſtimmt geweſenen Gelder (oder die damit angeſchafften Waaren) während der Seereiſe verloren gegangen ſind [h]). Wenn ausgemacht iſt, daß die Ueberſchiffung nicht vor einer gewiſſen Friſt erfolgen ſoll; ſo trägt der Darleihende die Gefahr nicht, wenn die Ueberſchiffung früher erfolgt [i]). Umgekehrt, wenn beſtimmt iſt, daß die Ueberſchiffung bis zu einem gewiſſen Zeitpunkt bewerkſtelligt werden ſolle; ſo haftet er nur bis dahin für die Gefahr [k]). Daß die Zinſen theils höher ſein dürfen, theils (ſchon nach römiſchem Recht) ohne Befragungsvertrag gefodert werden können, iſt ſchon bemerkt worden. (Oben: §. 157. 310.

---

pact. 2. 14. Iſt wegen Zurückgabe des Darlehns ein Befragungsvertrag eingegangen; ſo kann auch die ex stipulatu actio begründet ſein. L. 126. §. 2 D. de v. o. 45. 1; l. 7. D. de nov. 46. 2. = f) L. 11. §. 1. D. de r. cr. 12. 1. = g) Nach römiſchem Rechte werden daher die Zinſen nicht mit der condictio (ex mutuo), ſondern mit der ex stipulatu actio gefodert. L. 11. §. 1. D. de reb. cr. 12. 1; l. 3. C. de usur. 4. 32. In den Fällen, wo die Verbindlichmachung ohne stipulatio bewirkt wurde, werden die Römer wohl eine praescriptis verbis actio angenommen haben, wie auch ſonſt, wo re ein Schuldverhältniß entſteht. = h) L. 4. C. de n. f. 4. 33. = i) L. 3. D. ib. 22. 2. = k) L. 4. pr. l. 6. D. ib.

3.

Beſtändige Pacht *).

Schon bei Gajus wird das Verleihen zur beſtändigen Pacht (in 516.
perpetuum locare) erwähnt, nämlich in dem Sinne, daß der Pächter das gepachtete Grundſtück ſo lange behalten und vererben ſoll, als der Zins (vectigal) ordentlich bezahlt wird. Insbeſondere kennt Gajus eine ſolche Verpachtung als ein bei Gemeindeländereien (praedia municipum) übliches Verfahren [a]). Späterhin finden wir ſie auch bei den zum kaiſerlichen Kammergut gehörigen Grundſtücken [b]), und noch ſpäter auch bei den Gütern der chriſtlichen Kirchen und ſelbſt bei Privatbeſitzungen. Die ſolcherweiſe in beſtändige Pacht gegebenen Grundſtücke heißen agri vectigales oder emphyteutici [c]); die Pächter perpetuarii oder emphyteutae. I. Ob eine ſolche Verleihung eines Grundſtücks eine eigentliche Verpachtung (locatio et conductio), oder vielmehr ein Verkauf ſei, war beſtritten;

---

*) COD. IV. 66. De jure emphyteutico. = TH. 778. 779. W. II. 106—120. M. II. 298—301.

a) GAI. III. 145. (§. 3. I. de loc. 3. 24.) Nach Hyginus (ap. Goes. 516.
p. 205. 206) wurden die Grundſtücke der Gemeinden auf fünf oder hundert Jahre verpachtet; aber nach Ablauf der Zeit erfolgte ohne Schwierigkeit die Erneuerung, ſo daß dem Weſen, wenn auch nicht der Form nach eine beſtändige Pacht beſtand. Bei Plinius epist. VII. 18. iſt wahrſcheinlich ſchon an eine förmliche Verleihung zu beſtändiger Pacht zu denken. — Bei den Verpachtungen der Tempelgüter durch die Prieſterkollegien und Veſtalinen erwähnt Hyginus Verpachtungen auf ein Jahr oder auf fünf Jahre, die aber auch dem Weſen nach beſtändige Verpachtungen ſind: wahrſcheinlich ſind auch aus dieſen förmliche Verleihungen auf beſtändige Pacht geworden. = b) L. 1. C. de loc. praed. civ. 11. 70. (von den fundi rei privatae.) L. 5. C. ib. (von den fundi rei dominicae.) L. 33. Th. C. de fund. patrim. 5. 13. (von den fundi patrimoniales.) Merkwürdig iſt übrigens eine Verordung des K. Valentinian (l. 15. Th. C. ib.), wo beſtimmt wird: „Emphyteutica praedia, quae . . . . ita sunt per principes veteres elocata, ut certum vectigal ex his aerario penderetur, cessante licitatione, quae recens statuta est . . . a priscis possessoribus sine incremento licitandi esse retinenda . . .“ Vgl. l. 3. 4. Just. Cod. de fund. patr. 11. 61; l. 3. Th. C. de loc. fund. jure emphyt. 10. 3; l. 4. Th. C. de coll. fund. patr. 11. 19: l. 2. Just. C. de loc. pr. civ. 11. 70. = c) Der lateiniſche und der griechiſche Name ſind eigentlich gleichbedeutend. L. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. 2. 8. „. . . qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum, possidet . . .;“ rubr. Dig. si ager vect. id est emphyteuticarius, petatur. 6. 3. Im Gebrauch dieſer Ausdrücke iſt jedoch einige Verſchiedenheit zu bemerken. Der lateiniſche findet ſich nur bei den Gemeindeländereien und bei den Grundſtücken der Prieſtercollegien und Veſtalinen. (Paulus, l. 1. pr. si ager vect. 6. 3., ſagt ganz entſchieden, daß nur diejenigen Gemeindeländereien, welche in beſtändige Pacht gegeben werden, agri vectigales heißen, und nicht auch diejenigen, bei welchen eine gewöhnliche Zeitpacht Statt findet. Hyginus, a. a. O., ſpricht allerdings von

bis endlich K. Zeno dieſelbe für eine eigene Art von Rechtsgeſchäft erklärte [d]). Die Aehnlichkeit mit dem Kaufe beſteht nämlich darin, daß die in beſtändige Pacht gegebene Sache gewiſſermaßen weggegeben wird, (um ſo mehr als das Recht an der in beſtändige Pacht gegebenen Sache ein auf die Erben übergehendes und veräußerliches iſt [e]),) daher auch der bei einer ſolchen Verpachtung von dem Pächter zu entrichtende Bodenzins als Verzinſung des ſtehengebliebenen Kaufgeldes angeſehen werden kann, und zum Theil auch wirklich angeſehen werden muß. Anderſeits iſt aber das Weggeben doch auch kein vollſtändiges, da ein ſolcher Pächter zwar bei den Verbeſſerungen freie Hand hat, aber bei Verſchlechterungen verantwortlich bleibt und die Anſicht, daß der Grundzins die Zinſe eines unbezahlt gebliebenen Kaufgeldes ſei, nicht in allen Beziehungen durchgeführt werden darf. **II.** Es war gewiß nicht üblich, Gebäude zum Gegenſtand einer beſtändigen Pacht zu machen. Da indeſſen derjenige,. der einen Platz in beſtändige Pacht nimmt, unſtreitig Gebäude dort errichten, und allenfalls (inſoferne Vortheil dabei iſt) denſelben ganz mit Gebäuden bedecken kann; ſo iſt einleuchtend, daß die in beſtändiger Pacht befindlichen Grundſtücke Gebäude enthalten, und auch wohl bloß Gebäude ſein können [f]). Auch wird insbeſondere erwähnt, daß verfallene Gebäude in beſtändige Pacht gegeben werden, weil der Eigenthümer die Koſten des Wiederaufbaus nicht beſtreiten kann [g]).

---

agri vectigales bei Verpachtungen auf eine beſtimmte Reihe von Jahren, er meint aber dabei Verpachtungen, die dem Weſen nach beſtändige Pachten ſind.) Den griechiſchen Namen finden wir bei den **fundi patrimoniales** (**l. 13. Diocl. et Max. C. de praed. et al. reb. min. 5. 71.**, wo das **patrimoniale sive emphyteuticum praedium** dem **vectigale praedium** entgegengeſetzt wird, **l. 19. 20. 21. Th. C. de fund. patrim. 5. 13**), aber auch, wenigſtens zur Zeit des jüngeren Theodoſius, bei den **praedia reipublicae**, alſo bei den Gemeindeländereien (**l. 33. Th. C. ib.**), ſodann bei den beſtändigen Verpachtungen der Kirchen und überhaupt. = d) **L. 1. C. de j. emph. 4. 66.** Vgl. **§. 3. I. de loc. 3. 24.** Ueber den früheren Streit vgl. man **GAI. III. 145.** Gajus ſelbſt iſt für die Annahme einer **locatio.** = e) **Arg. l. 10. D. fam. erc. 10. 2.** Vgl. **l. 39. §. 5. D. de leg. lib. pr. 30.** Bei Kirchengütern iſt eine Verpachtung zu beſtändigem Rechte nur in beſchränkter Weiſe möglich. Die Vererblichkeit erſtreckt ſich nämlich bloß auf Kinder und Kindeskinder, und (inſoferne es ausdrücklich beſtimmt iſt) auch auf die Ehegatten. **Nov. 7. c. 3. §. 2.** = f) Vgl. **nov. 7. l. c. „Si emphyteuta praedium aut suburbanum aut aedificium deterius fecerit . . .“** = g) **Nov. 120. c. 1. §. 2.**

Die Verleihung eines Grundſtücks zu beſtändiger Pacht 517.
iſt theils inſoferne wichtig, als dadurch ein dingliches Recht an dem Grundſtücke für den Pächter entſteht [a]), theils auch wegen des Schuldverhältniſſes, welches zwiſchen dem Verleihenden und dem Pächter begründet wird. **I.** Daß eine ſolche Verpachtung ſchon in Folge der bloßen Einigung über die Verleihung und den dafür zu entrichtenden Zins (canon, vectigal) verpflichtend ſei, mußte jedenfalls angenommen werden, man mochte nun dieſes Geſchäft als einen Verkauf oder als eine Verpachtung anſehen. Zeno's Verordnung hat daran nichts geändert, und nur beſtimmt, daß die Nebenverabredungen über die im Fall eines unverſchuldeten Unterganges eintretenden rechtlichen Folgen ſchriftlich abgefaßt ſein ſollen, um Gültigkeit zu haben [b]). Daraus hat man denn ſchon geſchloſſen, daß die Verleihung zu beſtändiger Pacht überhaupt ſchriftlich erfolgen müſſe: und, wenn dieſe Behauptung allerdings nicht ſtrenge erweislich iſt; ſo muß man doch zugeben, daß dieſes Erfoderniß als ein ſehr natürliches erſcheint. Schwerlich dürfte es auch bei den Römern vorgekommen ſein, daß eine ſolche Verleihung vorgenommen wurde, ohne daß man eine Urkunde darüber anfertigte. Dagegen wird die bei alten Pachtgütern der Art gewiß ſehr natürliche Möglichkeit erwähnt, daß die Urkunde verloren gegangen iſt, wo alsdann aus dem, was bisher beſtanden hat, auf die Bedingungen der Errichtung geſchloſſen werden muß [c]). **II.** Das Schuldverhältniß iſt für beide Theile verpflichtend. Die hier eintretende Klage würden die Römer wahrſcheinlich emphyteuticaria genannt haben, wenn zu Zeno's Zeit die Namen der Klagen noch Bedeutung gehabt hätten, und man würde geſagt haben, die Klage ſei utrimque directa. **III.** Die Anſprüche und Verpflichtungen gehen auf die Erben über, wie es den allgemeinen Grundſätzen über das Recht der Schuldverhältniſſe gemäß iſt. Daher liegt es auch eigentlich in der Natur der Sache, daß es weder nach dem Tode des Verpächters, noch auch nach dem des Pächters einer Er-

---

a) L. 1. §. 1. D. si ag. vect. 6. 3. „. . . placuit competere eis in 517.
rem actionem. = b) L. 1. C. de j. emph. 4. 66. (Eine ähnliche Beſtimmung macht Zeno auch in Beziehung auf eine gewöhnliche Vermiethung. L. 32. C. de loc. 4. 65.) Mehrere Verordnungen Juſtinian's ſetzen daher auch die ſchriftliche Abfaſſung ſolcher Nebenbeſtimmungen voraus. L. 2. 3. C. ib.; nov. 120. c. 5. 6. = c) L. 3. C. de j. emph. 4. 66. =

neuerung des Verpachtungsvertrages bedarf. IV. Wenn der Pächter das in beſtändige Pacht verliehene Grundſtück veräußert; ſo kann, den allgemeinen Grundſätzen gemäß, dadurch keine Veränderung im Schuldverhältniß bewirkt werden. Es würde demnach der vorige Beſitzer des Pachtguts noch immer wegen des Zinſes verantwortlich bleiben, während der neue Beſitzer nicht unmittelbar in Anſpruch genommen werden könnte. Damit nun dieſer Uebelſtand gehoben werde, muß eine neue vertragsmäßige Verbindlichmachung zwiſchen dem Zinsberechtigten und dem Erwerber des Pachtguts abgeſchloſſen werden. Daß dieſes geſchehe, kann aber der veräußernde Pächter allerdings verlangen, während der Zinsberechtigte gegen ſolche Veräußerungen dadurch geſichert iſt, daß durch eine in widerrechtlicher Weiſe vorgenommene Veräußerung das Recht des Pächters an dem Grundſtück verwirkt wird. V. Wenn der Zinsberechtigte ſein Recht an dem Pachtgute veräußert; ſo wird zwar auch in dem Schuldverhältniſſe nichts verändert. Der Erwerber erlangt alſo mit dem Eigenthume nicht auch zugleich ein perſönliches Recht auf den Zins. Indeſſen kann theils die Veräußerung ſo angeſehen werden, als enthalte ſie zugleich eine ſtillſchweigende Abtretung (cessio) der perſönlichen Anſprüche, theils kann auch die Zinszahlung auf mittelbare Weiſe durch die dingliche Klage erzwungen werden, welche der neue Erwerber durch die Eigenthumsübertragung erlangt. Da nun dieſes zur Sicherung des neuen Erwerbers genügen kann; ſo iſt die Nothwendigkeit einer Erneuerung des Pachtvertrags beſeitigt. VI. Das Schuldverhältniß zwiſchen dem Verpächter und dem Pächter wird gelöſt: 1. wenn der Zinsberechtigte in Folge einer eingetretenen Verwirkung von ſeinem Rechte Gebrauch macht, und das Pachtgut einzieht [d]). 2. Wenn der Pächter das Grundſtück verläßt. Es iſt zwar nicht ausdrücklich geſagt, daß dieſes einen ſolchen Pächter freiſtehen ſolle: dennoch ſcheint es als etwas ſich von ſelbſt Verſtehendes um ſo mehr angenommen werden zu müſſen, als bei den agri vectigales populi romani, die doch als das Vorbild für die Verleihungen zu beſtändiger Pacht zu betrachten ſind, der Ge-

d) Die Verwirkung tritt ein 1. wenn der Erbpächter das Grundſtück im Werthe herunterbringt. Nov. 120. c. 8. (Die Novelle ſpricht eigentlich nur von kirchlichen Gütern; es iſt aber gewöhnlich, und auch natürlich, dieſe Beſtimmung all-

danke an ein gezwungenes Behalten ſolcher Grundſtücke etwas Widerſtrebendes hat. Nur kann natürlich der Pächter nichts von dem zurückfodern, was ihn etwa die Erwerbung des Pachtgutes gekoſtet hat. Auch kann er keinen Erſatz fodern für das, was er in das Gut geſteckt hat; ſelbſt wenn die Verbeſſerungen noch da ſind: nicht einmal die Trennung kann man ihm erlauben. Unter dieſen Beſchränkungen iſt aber das dem Pächter eingeräumte Abzugsrecht nicht mehr als billig. Iſt das Gut durch Verſchulden des Pächters ſo heruntergekommen, daß ihm dadurch das Abzugsrecht wünſchenswerth geworden iſt; ſo kann er ſich natürlich von der ihm obliegenden Erſatzpflicht nicht losmachen [e]). 3. Wenn das Pachtgut gänzlich untergeht (indem es z. B. vom Meere verſchlungen wird). Theilweiſe eingetretener Untergang läßt an ſich das ganze Verhältniß unverändert: nur freilich wird der Pächter ſich leicht bewogen finden können, das Grundſtück aufzugeben und ſo das Verhältniß zu beendigen.

Verpflichtungen des Verpächters. I. Der Verpächter iſt 518.
verbunden, dem Pächter den Beſitz des Grundſtücks zu überlaſſen, und ihm dadurch die Möglichkeit der Verfügung zu verſchaffen. Das Eigenthum wird dadurch allerdings nicht weggegeben, indem der Verpächter Gutseigenthümer (dominus emphyteuseos) bleibt; aber es entſteht für den Pächter ein beſonderes dingliches Recht. II. Wenn eine Sache in Pacht gegeben iſt, welche in Folge eines rechtlichen Mangels dem Pächter abgeſtritten (evincirt) wird; ſo muß dieſem wegen ſeines Verluſtes Erſatz geleiſtet werden. So namentlich wenn

---

gemein zu nehmen.) 2. Wenn der Pächter das Grundſtück veräußert, ohne dem Zinsberechtigten vorher Anzeige zu machen. L. 3. C. de j. emph. 4. 66. 3. Wenn der Pächter mit der Zahlung des Zinſes über drei Jahre im Rückſtand bleibt. L. 2. C. ib. (Bei kirchlichen Gütern genügt ein zweijähriger Rückſtand. Nov. 7. c. 3. §. 2; Nov. 120. c. 8.). = e) Diejenigen, welche einen fundus patrimonialis in beſtändiger Pacht haben, können jedoch nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts nicht ſo leicht loskommen, wenn das Grundſtück (obgleich ohne ihre Schuld) ſo verwüſtet worden iſt, daß ſie daſſelbe los zu werden wünſchen. L. 3. C. de fund. patr. 11. 61. Indeſſen braucht man nicht anzunehmen, daß ſie ſchlechthin feſtgehalten worden ſeien: ſie verloren aber die Verſicherungsſumme, welche bei dergleichen Pachtungen mit Rückſicht auf ſolche Fälle bei der Uebernahme des Guts von dem Pächter beſchafft werden mußte. L. 7. C. ib. Daß durch beſondere Verabredung Aehnliches bei andern Gütern vorkommen kann, verſteht ſich von ſelbſt. (Mit grundhörigen Bauern dürfen natürlich die emphyteutae nicht verglichen werden. — Auf ſolche geht cap. 3. X. de immun. eccl. 3. 49.)

eine fremde oder eine mit einem Pfandrecht belaſtete Sache in beſtändige Pacht gegeben iſt. Wenn jedoch die Verpachtung auf den Grund eines erlöſchlichen Rechts vorgenommen worden iſt, und das Recht des Verleihenden wegfällt; ſo tritt für dieſen keine Verantwortlichkeit ein, wenn in Folge dieſes Ereigniſſes der Erbpächter das Gut räumen muß [a]). **III.** Tritt der Fall ein, daß der Pächter in Folge einer Rechtsverwirkung ausgetrieben wird; ſo braucht ihm der Verpächter die gemachten Verbeſſerungen keineswegs zu erſetzen, wenn nicht etwa beſondere vertragsmäßige Beſtimmungen gemacht ſind [b]). So auch wenn der Pächter das Pachtrecht aufgegeben hat. Ob aber auch ſonſt, und namentlich dann daſſelbe gilt, wenn die Pacht unter einer Beſchränkung erfolgt iſt, welche das Erlöſchen derſelben herbeiführt, muß hauptſächlich nach den Beſtimmungen des Vertrags oder nach Ortsgewohnheit entſchieden werden. Im Zweifel dürfte man eher geneigt ſein, eine Verpflichtung zur Erſatzleiſtung anzuerkennen. **IV.** Wenn der Pächter ſein Recht an dem ihm beſtändig verpachteten Grundſtück veräußern will, es ſei nun, daß er einen Verkauf, oder einen Tauſch, oder eine Schenkung, oder eine Ausſtattung mit einer Mitgift beabſichtigt; ſo kann er verlangen, daß der Verpächter den Erwerber als neuen Pächter annehme, und mit ihm einen erneuten Pachtvertrag abſchließe [c]). 1. Eine Ausnahme findet freilich Statt, wenn das Veräußerungsrecht vertragsmäßig beſchränkt iſt, oder wenn gegen die Zulaſſung des neuen Erwerbes gegründete Einwendungen gemacht werden können, weil die Verwüſtung des Grundſtücks von ihm zu fürchten iſt und er keine Sicherheit des Erſatzes anbietet [d]). Auch eine getheilte Veräußerung braucht nicht zugegeben zu werden [e]). 2. Bei kirchlichen Pachtgütern der Art

---

518. a) Dabei wird freilich vorausgeſetzt, daß nicht das Erlöſchen des Rechts von dem Verpächter verſchuldet ſei. Auch wäre dieſer verantwortlich, wenn der Pächter vorausſetzen konnte, daß derſelbe ein unwiderrufliches Recht habe. (Wegen der Haftung im Fall der Entwährung kann noch arg. l. 1. §. 4. D. de superf. 43. 18. angeführt werden.) = b) L. 2. C. de j. emph. 4. 66; Nov. 7. c. 3. §. 2; nov. 120. c. 8. Zu einer Unterſcheidung zwiſchen Verbeſſerungen, zu welchen der Pächter vertragsmäßig verpflichtet war, und ſolchen, wozu er nicht verpflichtet war, iſt kein geſetzlicher Grund vorhanden: man beruft ſich aber wohl auf einen Gerichtsgebrauch, der wegen der letzten einen Anſpruch auf Erſatz geſtatte. = c) Vgl. §. 3. I. de loc. 3. 24; l. 5. C. de loc. praed. civ. 11. 70. = d) L. 3. C. de j. emph. 4. 66. Nach dieſer Stelle braucht der Eigenthümer die Veräußerung nur zu genehmigen, wenn ſie erfolgt „ad personas non prohibitas sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem.“ = e) Arg. l. 7.

darf die Veräußerung bloß an Kinder, Enkelkinder, und allenfalls an Ehegatten erfolgen, indem auch die Vererbung nur an ſolche Perſonen erfolgen kann. 3. Für die Erneuerung der Verleihung iſt dem Verpächter ein Anzugsgeld zu entrichten, was nach der Beſtimmung Juſtinian's nicht über zwei vom hundert ($\frac{1}{50}$) des Kaufpreiſes oder Schätzungswerthes (aestimatio loci) betragen ſoll [f]. A. Daß hier zwiſchen Kaufpreis und Schätzungswerth unterſchieden wird, zeigt ſchon, daß dieſe Abgabe nicht bloß bei Verkäufen entrichtet wird. **B.** Die Verpflichtung tritt nicht ſchon ein, wenn ein Vertrag über eine Veräußerung abgeſchloſſen wird, ſondern erſt, wenn in Folge derſelben die Erneuerung nachgeſucht iſt und demgemäß auch wirklich erfolgt. Dieß kann wichtig ſein, wenn jener Vertrag rückgängig gemacht wird. Hat der Veräußerungsvertrag eine auflöſende Bedingung in ſich, und wird demgemäß die Einſetzung in das Pachtgut vollzogen; ſo muß der Eigenthümer für die nothwendig werdende Erneuerung der Verpachtung die gebührende Vergeltung empfangen: aber wenn in der Folge das Pachtgut von ſelbſt wieder an den früheren Erbpachter zurückfällt; ſo bedarf es keiner erneuerten Verpachtung, es findet alſo auch keine Verpflichtung zu einer ſolchen Vergütung Statt [g]. C. Wenn der Verpächter die Anerkennung des neuen Pächters mehr als zwei Monate (von der Anzeige an gerechnet) verzögert; ſo verliert er den Anſpruch auf ein Anzugsgeld. **D.** Da die Erben des Pächters an ſich ſchon in deſſen Schuldverpflichtungen eintreten; ſo bedarf es bei ihnen keiner Erneuerung des Pachtvertrags: folglich ſind auch die Erben von der Verpflichtung ein Handlohn zu bezahlen befreit. Wenigſtens muß dieß nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts als Regel betrachtet werden. Heut zu Tage kömmt freilich ſehr häufig ein Sterbehandlohn vor. Wenn übrigens die Erben ſich wieder theilen, ſo muß allerdings nach allgemeinen

---

pr. D. comm. div. 10. 3. = f) L. 3. C. de j. emph. 4. 66. Schwerlich ſoll dadurch eine anderweitige Beſtimmung im Verpachtungsvertrage ausgeſchloſſen ſein. Die Juſtinianiſche Verordnung will nur nicht, daß der Verpächter da wo die Abgabe im Verleihungsvertrage unbeſtimmt gelaſſen iſt, die Foderung willkührlich erhöhe. Heut zu Tage iſt die Größe dieſer Abgabe nach Herkommen und beſonderen Geſetzen ſehr verſchieden. — Uebrigens hat die Abgabe im römiſchen Recht keinen Kunſtnamen. Bei den heutigen Erbpachtgütern und den ihnen ähnlichen Grundſtücken wird von Lehnwaare, Handlohn, Lehngeld, Abſchoß, Anfall, Eheſchatz, Anleit, Laudemium geſprochen. = g) An=

Grundſätzen die Abgabe bezahlt werden: denn ohne eine hier vorzunehmende Erneuerung der Verpachtung könnten die bei der Theilung ausſcheidenden Erben von der ihnen obliegenden Verpflichtung zur Entrichtung des Zinſes nicht frei werden, noch könnte derjenige, der durch die Theilung das Pachtgut ausſchließlich erhält, die alleinige Verpflichtung haben, den Zins zu bezahlen. Eine ſogenannte anticipirte Erbfolge kennt das römiſche Recht nicht, daher auch bei einer Veräußerung an den künftigen Erben der Strenge nach keine Ausnahme Statt finden kann. **E.** Es iſt nicht unbeſtritten, ob der bisherige Beſitzer des Pachtguts dieſe Abgabe zu entrichten hat oder ob ſie dem neuen Erwerber zur Laſt fällt. Allein das letzte iſt wohl das Natürliche, da ja die Abgabe dafür bezahlt wird, daß eine Erneuerung der Verpachtung erfolge, und dieſe zunächſt ſein Beſtes betrifft. 4. Wenn der Pächter einen Verkauf des Pachtguts beabſichtet, und der Verpächter erbötig iſt, in die Kaufbedingungen ſelbſt einzutreten; ſo kann von ihm nicht verlangt werden, daß er den Verkauf vor ſich gehen laſſe [h]).

519. Verpflichtungen des Pächters. I. Der Pächter hat den beſtimmten Zins (vectigal, pensio, canon) in den üblichen oder vertragsmäßig feſtgeſetzten Friſten zu entrichten. 1. Es kann dieſer Zins ein Fruchtzins, z. B. ein Zehnte, oder ein Geldzins ſein [a]). 2. Dieſer Zins kann nicht erhöht werden, wenn etwa der Ertrag des Grundſtücks durch Verbeſſerungen ſich erhöht oder das Grundſtück durch Anſchwemmungen gewinnt [b]). 3. Der Zins wird aber auch nicht vermindert, wenn das Grundſtück kleiner geworden iſt oder ſonſt Schaden erlitten hat [c]). Natürlich kann alſo auch kein Abzug Statt finden, wenn Unfälle eingetreten ſind, welche den Fruchtertrag beeinträchtigt haben, z. B. Mißwachs [d]). Bekanntlich iſt dieß bei der gewöhnlichen Verpachtung anders. Mit Beziehung auf

ders wäre es im Fall eines Wiederkaufs. — h) L. 3. C. de j. emph. 4. 66.

519. a) HYGIN. de limit. const. (ap. Goes. p. 198.): „Fructus partem constitutam praestant, alii quintas, alii septimas, nunc multi pecuniam.“ Vgl. APPIAN. de bell. civ. I. 7. (wo von einem Zehnten oder Fünften bei den agri vectigales populi romani die Rede iſt — b) Doch kann dieß nicht aus l. 3. C. de alluv. 7. 41. bewieſen werden: denn daraus ergibt ſich nur, daß die öffentlichen Abgaben bei Anſchwemmungen nicht erhöht werden ſollen. — c) L. 1. C. de j. emph. 4. 66. „. . . . si vero particulare vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum . . . .“ — d) L. 15. §. 5. D. loc. 19. 2. ſagt zwar:

dieſen Unterſchied ſagen die Neueren, es werde bei den Verleihungen zu beſtändiger Pacht der Zins nicht für die Nutzung, ſondern als Anerkennung des Eigenthums (**in recognitionem dominii**) entrichtet. Richtiger wird geſagt, der Zins ſei als die Verzinſung eines ſtehen gebliebenen Kaufgeldes zu betrachten, die natürlich unvermindert bleibt, wie ſehr auch die Nutzung der gekauften Sache ſich vermindert habe. Daß zufolge beſonderer Verabredung ein anderes gelten kann, verſteht ſich von ſelbſt. Auch iſt es natürlich, daß derjenige, der ein Beſtimmtes von den auf dem Grundſtücke erzeugten Früchten zinſen muß, dieſer Verpflichtung enthoben iſt, wenn nicht einmal ſo viel wächſt als er zu geben hat: vorausgeſetzt freilich, daß er nicht die Schuld trägt. 4. Mehrere Pächter leiden zwar einer durch die Saumſeligkeit des andern, wenn wegen theilweiſe nicht erfolgter Zinszahlung das Pachtrecht verwirkt iſt [e]). Daraus läßt ſich aber nicht ſchließen, daß ein ungetheilter Anſpruch gegen ſie zuläſſig ſei: nur ausnahmsweiſe iſt dieß möglich, wenn nämlich die Verpachtung mit ungetheilter Verpflichtung der Pächter erfolgt iſt. So iſt auch, wenn durch Vererbung das Pachtgut an mehrere gekommen iſt, die Verpflichtung derſelben keine ungetheilte. Iſt mit Genehmigung des Verpächters eine Theilung erfolgt; ſo entſteht eine ſo völlige Trennung der Verpflichtung, daß nun auch die Verwirkung nur mehr theilweiſe wirkt. 5. Eine Verwirkung des Pachtguts wegen Rückſtand befreit den Pächter nicht von der Verpflichtung den rückſtändigen Zins zu bezahlen [f]). **II.** Iſt es der Fall, daß der Pächter nicht bloß einen Zins, ſondern außerdem noch nach Art eines Kaufgeldes ein für allemal eine beſtimmte Summe anzahlen ſollte; ſo iſt er natürlich auch dazu verpflichtet. So auch wenn er gleichſam tauſchweiſe eine Leiſtung anderer Art übernommen hat. **III.** Wenn der Pächter auf dem Pachtgute einen Schatz findet; ſo muß er dem Verpächter als Eigenthümer den ihm als ſolchem gebührenden Antheil herausgeben: denn es läßt ſich nicht beweiſen, daß in dieſer Beziehung die Rechte des Eigenthümers auf den Pächter

---

„**Hoc idem et in vectigalis damno respondit.**“ Dieſe Stelle geht aber nicht auf die **praedia vectigalia** (wie es freilich auch in den Baſiliken genommen iſt), ſondern auf die Verpachtung von Gefällen. = e) **Arg. l. 7. pr. D. comm. div. 10. 3.** = f) Vgl. **Nov. 120. c. 8.** (Was hier von

übergehen; daher es bei der Regel bleibt, daß im Zweifel für den Eigenthümer entſchieden werden muß, wenn über den Gewinn, den eine Sache abwirft, Streit entſteht. Daß häufig andere Anſichten aufgeſtellt werden, iſt freilich nicht zu läugnen, und bei der beliebten Lehre von einem getheilten Eigenthum ganz begreiflich. IV. Der Pächter iſt zur Erſatzleiſtung verbunden, wenn durch ſeine Schuld das Grundſtück heruntergebracht wird g), ſonſt aber iſt er wohl befugt, alle möglichen Veränderungen mit dem Grundſtücke vorzunehmen, geſetzt auch, daß es dadurch etwas anderes wird, als es vorher war. V. Wenn bei eingetretener Veräußerung des Pachtguts eine Erneuerung der Verpachtung mit dem neuen Erwerber eingegangen worden iſt, ohne daß ſofort die dafür gebührende Vergütung entrichtet wurde (oben: §. 518.); ſo kann dieſe auch noch nachträglich gefodert werden. VI. Bei den Staats= und Gemeindeländereien (fundi patrimoniales vel reipublicae), die in beſtändige Pacht gegeben werden, iſt den Pächtern zur Pflicht gemacht, daß ſie wegen der übernommenen Verpflichtungen Sicherheit beſtellen (ob restituenda, quae desertis forte possessionibus requirentur), entweder durch Verpfändung ihres Vermögens, wenn ſie dergleichen haben, oder durch Bürgen h). Bei dergleichen Pachtgütern anderer Art kann eine Sicherheitleiſtung wenigſtens dann gefodert werden, wenn es beſonders ausgemacht iſt.

4.
Vermiethung einer Bauſtelle *).

520. Sehr nahe verwandt mit der beſtändigen Pacht iſt die Vermiethung einer Bauſtelle gegen einen Grundzins (solarium), damit der Miether dort eine Bauanlage (superficies) mache a). I. Auch hier wird nicht das Eigenthum, ſondern höchſtens der Beſitz weggegeben, und auch an dem Gebäude, was der Beſitzer der Bauſtelle (superficiarius) errichtet, ſteht ihm kein

kirchlichen Pachtgütern geſagt iſt, kann füglich verallgemeint werden. — g) Nov. 7. c. 3. §. 2. Wenn der Pächter die Sache mit Dienſtbarkeiten belaſtet; ſo ſchadet dieß dem Verpächter nichts, da dieſe Rechte mit dem Rechte des Pächters an dem Pachtgut ohnehin erlöſchen. — h) L. 7. C. de fund. patr. 11. 61.

*) TH. 772 — 774. W. II. 121 — 124. III. 305. M. II. 302.

520. a) Vorzugsweiſe iſt hier an die Aufführung von Gebäuden (superficia-

Eigenthum zu b), obgleich den Umſtänden nach ein dingliches Recht bei ihm anerkannt und dem gemäß ihm eine dingliche Klage zugeſtanden wird c). Eben ſo war es auch hier nicht ſo ganz ausgemacht, ob eine eigentliche Vermiethung angenommen werden könne, und nicht vielmehr ein Verkauf Statt finde d). II. Dennoch bleibt es ſehr zweifelhaft, ob die bei der beſtändigen Pacht geltenden Rechtsgrundſätze auch bei der Vermiethung einer Bauſtelle Anwendung finden können, inſoferne dieſelben nicht rein aus der Natur des Verhältniſſes hervorgegangen, ſondern durch geſetzgeberiſche Willkühr beſtimmt worden ſind. Namentlich muß man Bedenken tragen, das was bei der beſtändigen Pacht über die Verwirkung des dem Pächter zuſtehenden Rechts und über die bei Veräußerungen eintretende Vorkaufsbefugniß beſtimmt iſt, auch hier gelten zu laſſen, wie zweckmäßig eine ſolche Ausdehnung auch ſcheinen möchte. III. Außer Frage iſt es, daß auch das an der bebauten Stelle Statt findende Recht der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit unterliegt e) (freilich ſo daß dabei mehr oder minder Beſchränkungen vorkommen können), und daß dadurch (eben ſo wie bei der beſtändigen Pacht) das Schuldverhältniß zwiſchen dem Grundherrn und Beſitzer beſtimmt wird. Insbeſondere iſt zu bemerken, daß im Falle einer Entwährung für den Vermiether die Verpflichtung zur Erſatzleiſtung eintritt f), und daß der Miether den Grundzins zu entrichten hat. IV. Wenn die Vermiethung einer Bauſtelle auf eine (längere oder kürzere) Zeit beſchränkt iſt; bleiben die Grundſätze dieſelben: nur daß bei Vermiethungen von kurzer Dauer kein dingliches Recht anerkannt wird g). Ob dem Miether, wenn

riae aedes) zu denken. Man darf aber den Fall nicht ausſchließen, wo jemand den platten Dachraum des Nachbars miethet, um einen auf dem Dache des eigenen Hauſes angelegten Garten erweitern zu können. = b) L. 2. D. de superf. 43. 18. = c) L. 1. §. 1. 3. D. ib. = d) L. 1. §. 1. D. ib. „. . . nam si conduxit superficiem; ex conducto; si emit; ex emto agere cum domino soli potest . . . .“ (Weiterhin heißt es: quia et incertum erat, an locati existeret.“) Vgl. l. 1. §. 5. D. ib. wo die ex emto actio erwähnt wird. — Wir brauchen alſo nur einen ähnlichen Widerſtreit der Anſichten, wie wir ihn bei der emphyteusis kennen, keineswegs aber eine Verſchiedenheit zwiſchen gekaufter und gemietheter superficies anzunehmen. Ohne Zweifel kann man ſich denken, daß ein Platz auf eine Reihe von Jahren, z. B. 99 Jahre verkauft wird, damit man dort ein Gebäude errichte, was nach Ablauf der Zeit dem Verkäufer verfällt: aber war dieß auch wirklich den Römern bekannt? = e) L. 1. §. 7. D. ib.; l. 10. D. fam. erc. 10. 2. Vgl. l. 39. §. 5. D. de leg. lib. pr. 30. = f) L. 1. §. 5. D. de superf. 43. 18. = g) L. 1. §. 3. D. ib.

er nach Ablauf der Miethzeit abziehen muß, berechtigt iſt, das Gebäude einzureißen oder dafür daß er es ſtehen läßt, einen Erſatz zu fodern, läßt ſich nicht im Allgemeinen beſtimmen: Vertrag oder Ortsgewohnheit müſſen die entſcheidenden Grundſätze hergeben.

5.

Ueberlaſſung einer gegen Vergeltung zu übernehmenden Geſchäftsführung ohne Ueberlaſſung einer Sache.

521. Die Ueberlaſſung einer gegen Vergeltung zu übernehmenden Geſchäftsbeſorgung iſt in keinem Falle eine Verdingung (lacatio conductio operis), wenn nicht als Gegenſtand der Geſchäftsbeſorgung eine Sache überlaſſen worden iſt. Nun kann es ſein, daß auch keine Vermiethung von Dienſtleiſtungen (locatio conductio operarum) angenommen werden kann, entweder weil keine Leiſtung zur Verfügung geſtellt wird (wie z. B. wenn jemand dafür, daß er eine verlorene oder geſtohlene Sache wiederſchafft, eine Belohnung haben ſoll), oder weil die Leiſtungen von der Art ſind, daß ſie nach urſpünglich römiſcher Sitte bloß als Gefälligkeiten vorkamen (§. 504.): in dergleichen Fällen iſt alsdann überhaupt von keiner locatio und conductio die Rede. Dennoch findet ein wechſelſeitig verpflichtendes Schuldverhältniß Statt. I. Der Geſchäftsbeſorger hat die gebührende Belohnung (remuneratio, honorarium, auch merces) in Anſpruch zu nehmen [a]). 1. Es hat im Allgemeinen nichts Unſtatthaftes, ſich durch einen Befragungsvertrag (stipulatio) eine Belohnung zuſichern zu laſſen: in ſolchem Falle entſteht alsdann eine ordentliche Klage (ex stipulatu actio) zur Geltendmachung des erlangten Anſpruchs. Außerdem iſt, ſelbſt wenn die Geſchäftsbeſorgung wirklich Statt gefunden hat, eine eigentlich rechtliche Verpflichtung hinſichtlich der verſprochenen Verehrung nicht begründet [b]): es wird aber

---

521. DIG. L. 13. De extraordinariis cognitionibus. L. 14. De proxeneticis. = TH. II. 519. W. III. 227. M. II. 410. = COD. IV. 3. De suffragiis. = TH. 556. W. III. 194. M. II. 434. = a) L. 1. pr. D. si mens. fals. mod. dix. 11. 6; l. 38. §. 1. D. loc. 19. 2; l. 1. pr. D. de extr. cogn. 50. 13. Der Ausdruck salarium kömmt vor, wenn ein regelmäßig zu beziehender Gehalt ausgeſetzt iſt. Bei Mäklern wird die ihnen zukommende Mäklergebühr proxeneticum, hermeneuticum, philanthropia genannt. L. 2. 3. D. de prox. 50. 14. Die vornehmer klingende Benennung hermeneuticum wurde insbeſondere bei den vornehmeren Arten der Mäkler gebraucht, welche Anſtellungen, Ausſöhnungen u. dgl. vermittelten. Wahrſcheinlich war auch philanthropia vornehmer. = b) L. 5. §. 2. D.

durch eine außerordentliche obrigkeitliche Hülfe (extraordinaria cognitio) der Mangel einer ordentlichen Klage erſetzt [c]), oder doch, inſoferne dieß nicht der Fall wäre, in der Gewiſſenloſigkeitsklage (doli actio) ein Auskunftsmittel wenigſtens dann dargeboten, wenn die gewünſchten Dienſtleiſtungen in der Hoffnung auf die Belohnung bereits Statt gefunden haben und die Belohnung ausbleibt [d]). 2. Die Belohnung kann auch ſtillſchweigend ausbedungen ſein. Wer einer Perſon, welche aus der Beſorgung von Geſchäften für Andere einen Erwerbszweig macht [e]), eine Beſorgung übergibt, der übernimmt auch die Verpflichtung zu einer gebührenden Belohnung, wenn nicht ganz beſondere Verhältniſſe obwalten, welche in dem einzelnen Falle ſchließen laſſen, daß die Beſorgung unentgeltlich über-

---

de pr. verb. 19. 5. „Quod si faciam ut des et posteaquam feci cessas dare; nulla erit civilis actio." = c) Wir finden ein ſolches außerordentliches Einſchreiten 1. bei denen, welche in den Wiſſenſchaften oder in gemeinnützigen Kenntniſſen Unterricht ertheilen. L. 1. pr. §. 4—6. D. de extr. cogn. 50. 13. 2. Bei den Schreibkünſtlern und Rechnungsverſtändigen (librarii, notarii, calculatores, tabularii). L. 1. §. 6. D. ib. 3. bei den Aerzten. L. 1. §. 1—3. D. ib. Namentlich auch bei den Zahnärzten und Geburtshelfern. 4. Bei den Säugammen. L. 1. §. 14. D. ib. 5. Bei den Räthen der Beamten (comites, assessores). L. 1. §. 8. D. ib. 6. Bei den Rechtsbeiſtänden (advocati). L. 1. §. 10. D. ib. 7. Bei den Mäklern und Vermittlern. L. 3. D. de prox. 50. 14. „De proxenetico, quod et sordidum, solent praesides cognoscere . . ." 8. Bei den Bevollmächtigten (procuratores). L. 7. D. mand. 17. 1. „Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit . . . ." L. 1. C. mand. 4. 35. „. . . de salario autem, quod promisit, apud praesidem provinciae cognitio praebebitur." 9. Bei den Meßkünſtlern (mensores). Zwar wiſſen wir eigentlich nur, daß die locati und conducti actio ausgeſchloſſen war, wenn man ſich ihrer bedient hatte (l. 1. pr. D. si mens. f. m. d. 11. 6); es iſt aber nicht zu zweifeln, daß ihrer Gebühren wegen ein außerordentliches Verfahren eintrat. — Zu den Vermittlern können übrigens auch diejenigen gerechnet werden, welche es übernehmen, ein fremdes Geſuch (desiderium) durch ihre Empfehlung (suffragium) zu unterſtützen. Daher iſt anzunehmen, daß zu einem ſolchen Vertrage (contractus ſuffragii) eine einfache Zuſage (ohne Befragungsvertrag) genügte. Die l. 1. pr. C. de suffrag. 4. 3. ſpricht allerdings nur von sponsione constringere und von promissa, ſcheint alſo eine stipulatio zu verlangen: doch iſt darauf kein ſicherer Schluß zu gründen. (Insbeſondere kam es vor, daß aulici, d. h. Leute aus der Umgebung des Kaiſers, ſich für ihre Empfehlungen beim Kaiſer etwas geben ließen. Die l. 1. C. cit. mag vorzugsweiſe dergleichen Empfehlungen im Auge haben: daher auch ein Verbot eigenmächtiger Beſitznahme der bewilligten Belohnung, wie ſich die vornehmen Herren bisweilen herausnehmen mochten, beigefügt wird). = d) Die l. 15. D. de pr. verb. 19. 5. ſpricht von dem Falle, wo demjenigen, der über eine Entwendung Auskunft geben würde, eine Belohnung ausgeſetzt war, und jemand die gewünſchte Anzeige gemacht hatte. Von einer extraordinaria cognitio iſt hier nicht die Rede: daher wird auf die doli actio verwieſen. Einige hatten jedoch geglaubt, man könne actio praescriptis verbis zulaſſen. = e) So war es bei den Römern

nommen worden ſei. 3. Der Anſpruch auf Belohnung iſt nicht von dem Erfolge der Geſchäftsführung abhängig, ſo daß z. B. diejenigen, welche bei Rechtsſtreitigkeiten durch Beiſtand oder Vertretung hülfreich geweſen ſind, belohnt werden müſſen, obgleich der Rechtsſtreit verloren gegangen iſt [f]). So auch Aerzte, wenn der Erfolg ihrer Behandlung ein ungünſtiger geweſen iſt. Diejenigen, welche ſich anheiſchig gemacht haben, ein Geſuch durch Empfehlung zu unterſtützen, erhalten jedoch nur dann eine Belohnung, wenn die Empfehlung Erfolg gehabt hat [g]): und es ſcheint natürlich, daraus eine allgemeine für Mäkler und Vermittler geltende Regel zu bilden, obgleich freilich der beſondere Rechtsgebrauch vorzugsweiſe zu beachten iſt. 4. Ausnahmsweiſe iſt es den Heirathsvermittlern unterſagt, für ihre Bemühung eine Belohnung anzunehmen [h]). So auch Denjenigen, welche es übernommen haben, jemanden bei dem Kaiſer zur Anſtellung in gewiſſen Staatsbedienungen zu empfehlen [i]). Durch das Einciſche Geſetz war auch verboten worden, für den bei gerichtlichen Verhandlungen geleiſteten Beiſtand und insbeſondere für gerichtliche Reden Belohnungen zu nehmen [k]). Noch unter Octavianus Auguſtus wurde dieſes Verbot eingeſchärft [l]): freilich mit geringem Erfolge, ſo daß man es ſpäterhin dabei bewenden ließ, ein nicht zu überſchreitendes Maaß (Maximum) für ſolche Belohnungen feſtzuſetzen [m]). Arme Parteien müſſen auch nach Juſtinianiſchem Rechte unentgeltlich bedient werden [n]). 5. Denen, die in der Rechtswiſſenſchaft und in der Philoſophie Unterricht ertheilen iſt zwar keineswegs unterſagt, ſich für ihre Mühe belohnen zu laſſen: ſie können aber keine obrigkeitliche Hülfe zur Geltendmachung ihrer Forderungen in Anſpruch nehmen [o]); eine eigenthümlich

---

allmählig dahin gekommen, daß die Geſchäfte eines Anwalts ihren Mann nähren mußten. L. 9. C. de adv. div. jud. 2. 7. „. . . officium . . . unde sibi vitae subsidia comparabat ...“ = f) L. 10. §. 1. D. de neg. gest. 3. 5. = g) L. un. C. de suffrag. 4. 3. „. . . cum ea, quae optaverint, consequantur . . .“ = h) Dieß beruht bloß auf einer nicht gloſſirten Stelle des Codex. L. 6. C. de spons. 5. 1. = i) Nov. 8. c. 1. In der nov. 161. wird dieſes in Beziehung auf die praesides provinciae eingeſchärft. = k) TAC. ann. XI. 6. „... qua cavetur antiquitus, ne quis ob causam orandam pecuniam donumque accipiat.“ Vgl. LIV. XXXIV. 4. = l) Vielleicht auch verſchärft. Wer dagegen handelte, ſollte um den vierfachen Betrag geſtraft werden DIO. CASS. lib. LIV. (ed. Reimar. p. 747.) = m) Vgl. no. 6. = n) L. 13. §. 9. C. de jud. 3. 1. = o) L. 1. §. 4. 5. D. de extr. cogn. 50. 13. Man glaubte, dieß müſſe beitragen, um die dieſen

römiſche Anſicht, deren Geltung im heutigen Recht ſchwerlich jemand behaupten wird. 6. Das Maaß der Belohnung wird durch richterliches Ermeſſen beſtimmt [p]), wenn dieß nicht durch eine geſetzliche Taxe oder durch vertragsmäßige Feſtſetzung überflüſſig wird [q]). Iſt jedoch ein die Belohnung beſtimmender Vertrag von einem Arzte noch während der Behandlung abgeſchloſſen worden; ſo iſt er ohne Wirkung [r]): eben ſo jeder mit einem Rechtsbeiſtande vor Beendigung ſeines Geſchäftes eingegangene Vertrag [s]). Bei Rechtsanwälten darf die Belohnung, ſie möge nun durch Vertrag oder durch richterliches Ermeſſen beſtimmt werden, den geſetzlich beſtimmten höchſten Betrag von einhundert Goldſtücken nicht überſchreiten [t]). 7. Wenn als Belohnung ein Jahrgehalt (salarium, Beſol-

---

Wiſſenſchaften gebührende Achtung ungeſchmälert zu erhalten. Die Philoſophen, meint Ulpian, dürften ſich um ſo weniger beklagen, da man nach ihrer Lehre auf das Geld keinen ſo großen Werth legen müſſe, alſo auch „mercenariam operam spernere.“ Uebrigens ließen ſich Rechtsgelehrte und Philoſophen die verlangte Verehrung vorausbezahlen. = p) So heißt es z. B. von den Rechtsbeiſtänden (l. 1. §. 10. D. de extr. cogn. 50. 13): „In honorariis advocatorum ita versari judex debet, ut pro modo litis proque advocati facundia et fori consuetudine et judicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat ...“ = q) Unſere Gebührentaxen für Aerzte und Anwälte ſind bekannt. Für die römiſche Zeit gibt eine die agrimensores betreffende Verordnung des K. Theodoſius (script. rei agr. ed. Goës. p. 343.) ein Beiſpiel: „Praecipimus itaque agrimensoribus, ut pro laborum vicissitudine geometricae artis fundo, cui finem restituens in trifinii rationem steterit et convenientiam tuam centuriarum ibidem esse signaverit tres aureos accipiat, absque sua pulveratica (Tagegelder?). Quodsi limitem direxerit; volumus, ut per singulas possessionis uncias singulos aureos accipiat.“ = r) L. 9. C. de prof. et med. 10. 52. „. . . quos etiam ea patimur accipere, quae sani offerunt pro obsequiis, non ea, quae periclitantes pro salute promittunt.“ Vgl. l. 1. 3. D. de extr. cogn. 50. 13. = s) QUINTIL. inst. orat. XII. 7. f. „Paciscendi quidem ille piraticus mos et imponentium periculis pretia procul abominanda negotiatio etiam a mediocriter improbis aberit.“ L. 6. §. 2. C. de post. 2. 6. „. . . Praeterea nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam recipit fidem ineat advocatus, nullam conferat pactionem.“ Insbeſondere ſoll ſich der Anwalt keine Belohnung für den Fall des Gewinnens (palmarium) verſprechen laſſen; ſei es nun, daß dieſe in einer beſtimmten Summe oder in einem Gewinnsantheile **(quota litis)** beſteht. L. 7. D. mand. 17. 1; l. 1. §. 18. D. de extr. cogn. 50. 13. Vgl. l. 53. D. de pact. 2. 14; l. 5. C. de post. 2. 6. (Es lag darin eine unerlaubte litium redemtio. L. 20. pr. C. mand. 4. 35; l. 15. C. de. proc. 2. 13.) Wird der Betrag der Belohnung hinterher durch einen Vertrag beſtimmt; ſo iſt derſelbe gültig: geſetzt auch, daß die Belohnung ein palmarium genannt worden iſt (l. 1. §. 12. D. de extr. cogn. 50. 13), oder daß ſie in einem Antheil des Gewinnes beſteht. — Die deutſchen Reichsgeſetze ſtimmen mit dieſen Grundſätzen überein. KGO. XLVI. 1. Dep. Abſch. v. 1557. §. 50. = t) L. 1. §. 12. D. de extr. cogn. 50. 13. Früher betrug das höchſte Maaß 10000 Seſter-

dung) ausgeſetzt wird; ſo iſt zur Gültigkeit einer ſolchen Feſtſetzung nothwendig, daß der Betrag angegeben werde [u]).
522. II. Wenn die Geſchäftsbeſorgung Auslagen erfodert hat; ſo müſſen dieſe, eben ſo wie bei der unentgeltlichen Geſchäftsbeſorgung, nebſt Zinſen, erſtattet werden, wobei die umgewandte Bevollmächtigungsklage Statt findet [a]). III. Wenn bei der Beſorgung der Geſchäfte ein Verſchulden vorgekommen iſt; ſo wird der Schuldige durch ein außerordentliches Verfahren (extraordinaria cognitio) zum Erſatze angehalten [b]). Es beſteht nämlich auch in dieſer Hinſicht keine ſtreng rechtliche Verpflichtung. Insbeſondere iſt dieſes in Beziehung auf den Meßkünſtler (mensor) ausgeſprochen [c]), gegen welchen daher auch der Prätor für den Fall einer gewiſſenloſen Maaßbeſtimmung eine eigene Klage eingeführt hat (§. 706.) während bei anderweitigen Gewiſſenloſigkeiten auf die Gewiſſenloſigkeitsklage (doli actio) verwieſen iſt [d]). Uebrigens ſollte man einerſeits erwarten, daß der Geſchäftsführende, welcher eine Belohnung für ſeine Dienſte erwartet, auch wegen einer geringen Verſchuldung verantwortlich ſein müſſe, weil beide Theile bei dem Verhältniſſe gewinnen (oben: §. 136.): andererſeits iſt aber wieder zu bemerken, daß die Verpflichtung des Feldmeſſers, auch wenn er bezahlt wird, auf die Haftung wegen gewiſſenloſen Benehmens beſchränkt iſt [e]). Der heutige Gerichtsgebrauch wird unbedenklich eine Haftung wegen jeglicher Verſchuldung annehmen. IV. Die Belohnung muß bezahlt

---

zen (dena sestertia), und zwar nach einem Senatsbeſchluß unter Claudius. TACIT. ann. XI. 7. Unter Nero (ib. XIII. 5; SUET. Nero c. 17) und Trajan (PLIN. ep. V. 21.) wurde die Beobachtung dieſes Maaßes wiederholt eingeſchärft. = u) L. 17. C. mand. 4. 35. „Salarium incertae pollicitationis peti non potest.“ L. 56. §. 3. D. mand. 17. 1. Salarium incertae pollicitationis neque extra cognitionem recte petitur, neque judicio mandati, ut salarium tibi constituat.“

522. a) L. 1. C. mand. 4. 35. „Adversus eum cujus negotia gesta sunt (nämlich gegen Beſoldung, wie aus dem Verfolge der Stelle hervorgeht), de pecunia, quam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri ....“ Vgl. l. 6. pr. D. mand. 17. 1. „Si remunerandi gratia honor intervenit; erit mandati actio.“ Vgl. l. 53. D. de pact. 2. 14. = b) L. 1. §. 9. 15. D. de extr. cogn. 50. 13. = c) L. 1. §. 1. D. si mens. f. m. d. 11. 6. „. . . . civiliter obligatus non est . . . = d) Namentlich für den Fall, daß der Meßkünſtler die Löſung der ihm geſtellten Aufgabe gewiſſenloſerweiſe verzögert hat. = e) L. 1. §. 1. D. si mens. f. m. d. 11. 6. „... visum est enim, satis abundeque coërceri mensorem, si dolus malus solus coërceatur ejus hominis, qui civiliter

werden, obgleich die Dienſte, für welche ſie zu entrichten iſt, nicht geleiſtet worden ſind, wenn nur der, welcher ſie leiſten ſollte, zur Leiſtung bereit geweſen iſt [f]). Natürlich braucht ſie alſo auch im Falle der erfolgten Vorausbezahlung nicht zurückerſtattet zu werden [g]). War dagegen der zur Leiſtung Verpflichtete, wenn gleich ohne ſeine Schuld, nicht zur Leiſtung bereit, z. B. wegen Krankheit oder Todesfall; ſo iſt die Zurückgabe allerdings in der Ordnung [h]). Eine Ausnahme iſt zu machen, wenn denjenigen, welche Dienſte zu leiſten haben, Jahrgehalte ausgeſetzt ſind. Hier wird nicht nur das Jahrgehalt, inſoweit man es der Verabredung gemäß vorausempfangen hat, nicht zurückgegeben, ſondern es muß ſogar der verfallene Rückſtand nachgezahlt werden, obgleich derjenige, welcher die Dienſte leiſten ſollte, zur Leiſtung derſelben unfähig geworden iſt [i]).

---

obligatus non est . . . ." = f) L. 19. §. 10. D. loc. 19. 2. „. . . . Diem functo legato Caesaris salarium comitibus residui temporis praestandum modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt." (Es wäre nämlich unbillig, wenn ſie doppelte Beſoldung beziehlen wollten). Vgl. l. 4. D. de offic. assess. 1. 22. = g) L. 38. §. 1. D. loc. 19. 2. „Advocati quoque si per eos non steterit, quominus causam agant, honoraria reddere non debent." = h) L. 11. C. de cond. ob caus. dat. 4. 6. „Advocationis causa datam pecuniam, si per eos qui acceperunt, quominus perfectam fidem impleant, stetisse probetur, restituendam esse convenit." = i) Daher bekamen die Erben des patronus fisci „universa totius anni solatia, ex quo hoc idem officium peragere coeperit." L. 15. §. 1. C. de adv. divers. judicior. 2. 7. Ferner heißt es in der l. 1. §. 13. D. de extr. cogn. 50. 13. „Divus Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti, quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret." Uebrigens ſieht man aus PLIN. IV. ep. 12., daß dazumal über die Nachzahlung der öffentlichen Gehalte das Recht ſchwankte.

Fünftes Hauptſtück.

Schuldverhältniſſe, den Genoſſenſchaftsverkehr betreffend.

I.

Genoſſenſchaftlicher Verkehr im Allgemeinen.

1.

Schuldverhältniſſe aus Vergeſellſchaftungsverträgen *).

523. Unter Vergeſellſchaftung (societas) hat man einen Vertrag zu verſtehen, der den Zweck hat, durch eine Verbindung des Vermögens oder der perſönlichen (geiſtigen oder körperlichen) Kräfte einen gemeinſchaftlichen Zweck zu erreichen [a]). I. Nicht immer wird durch eine ſolche Verbindung ein Schuldverhältniß zwiſchen den durch die Vergeſellſchaftung vereinigten Genoſſen (socii) begründet: es kann aber unter folgenden Vorausſetzungen der Fall ſein. 1. Die Verbindung muß eine vermögensrechtliche Beziehung haben, alſo entweder einen Vermögensvortheil bezwecken oder doch den Zweck durch Mittel zu erreichen ſuchen, die dem Vermögen zur Laſt fallen. So können z. B. Vereine, die bloß das Vergnügen oder wiſſenſchaftliche Belehrung bezwecken, doch eine vermögensrechtliche Beziehung erhalten, weil die Verbindung Koſten verurſacht und daher die Mitglieder Beiträge und Bußen zu entrichten haben. 2. Es muß ein gemeinſchaftlicher Vortheil beabſichtigt ſein. Wenn alſo jemand z. B. als Genoſſe zur Theilnahme an einem Gewinn zugelaſſen wird, lediglich um ihn dadurch zu begünſtigen; ſo iſt dieſes Schenkung und kein Rechtsgeſchäft vergeltlicher Art: es mag daher nach den bei Schenkungen geltenden Grundſätzen eine Verbindlichmachung eintreten; aber ein nach den Grundſätzen der Vergeſellſchaftung zu beurtheilendes Schuld-

---

*) DIG. XVII. 2. COD. IV. 37. Pro socio. INST. III. 25. (26.) De societate. — TH. 537—543. W. III. 174—178. 180. 181. M. II. 419—421.

523. a) L. 52. §. 8. D. p. soc. 17. 2. „.... voluntarium consor-

verhältniß wird hier niemals anzunehmen ſein [b]). Daſſelbe müßte gelten, wenn jemand an der Vereinigung Theil nähme, um die Laſten oder Gefahr derſelben zu tragen, während er gar keinen Gewinn davon zu hoffen hätte [c]). 3. Die Vergeſellſchaftung darf ſich nicht auf Unerlaubtes oder Schändliches beziehen. Die Vereinigung darf alſo nicht zum Behufe eines geſetzwidrigen oder unſittlichen Erwerbes geſchloſſen ſein [d]). Insbeſondere wurde es als unerlaubt angeſehen, daß bei der Freilaſſung ein Vertrag zwiſchen dem Freilaſſenden und Freigelaſſenen eingegangen werde, in Folge deſſen der Freigelaſſene den Erwerb mit jenem zu theilen verſprach [e]). II. Die Vereinigung hat ſelbſt im römiſchen Recht ſchon durch die bloße Uebereinkunft (consensus) bindende Kraft [f]): nur daß derjenige, welcher in gewiſſenloſer Weiſe auf die Uebereinkunft eingewirkt hat, keine Anſprüche erlangt; daher denn auch von keiner Seite eine Verbindlichmachung eintritt, wenn beiderſeits eine betrügeriſche Abſicht obgewaltet hat [g]). III. Das Schuldverhältniß, welches unter den angegebenen Vorausſetzungen durch die Uebereinkunft entſteht, iſt ein alle Theilnehmer der Verbindung wechſelſeitig verpflichtendes. Dabei iſt im Allgemeinen kein Grund vorhanden, die Verpflichtung des einen von der

tium . . . .“ = b) L. 5. §. 2. D. p. soc. 17. 2. „Donationis causa societas non recte contrahitur.“ Vgl. l. 16. §. 1. D. de min. 4. 4; l. 32. §. 24. D. de d. i. v. et. u. 24. 1. = c) L. 29. §. 2. D. p. soc. 17. 2. Mit Rückſicht auf die bekannte Fabel vom Eſel, der mit dem Löwen auf die Jagd ging (PHAEDR. I. 5.) nannte man bei den Römern eine ſolche Verbindung eine Löwengeſellſchaft (societas leonina). = d) L. 70. §. ult. D. de fid. 46. 1. „Flagitiosae rei societas coita nullam vim habet.“ L. 57. D. p. soc. 17. 2. „. . . rerum inhonestarum nullam esse societatem.“ Vgl. l. 1. §. 14. D. de tut. et r. d. 27. 3. = e) L. 36. D. de op. lib. 38. 1. „Labeo ait, libertatis causa societatem inter libertum et patronum factum ipso jure (vgl. l. 1. §. 7. D. quar. rer. act. 44. 5.) nihil valere . . .“ Der Prätor Rutilius hatte dergleichen Verabredungen erlaubt, ſogar libertatis onerandae causa, d. h. si hoc pepigisset, ut nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem admitteretur patronus (l. 1. §. 1. D. de bon. lib. 38. 2.): nachher wurde aber dafür die bonorum possessio partis dimidiae bonorum eingeführt (l. 2. §. 2. ib.) = f) Pr. I. de cons. obl. 3. 22. Vgl. l. 4. pr. D. p. soc. 17. 2. „Societatem coire et re et verbis et per nuncium posse nos, dubium non est.“ Natürlich kann alſo auch ſtillſchweigend, z. B. durch das Kaufen einer Actie, eine Vergeſellſchaftung begründet werden. — Eine durch Bedingung beſchränkte Uebereinkunft wirkt erſt, wenn die Bedingung ſich günſtig entſchieden hat. Aus einer Verordnung Juſtinian's (l. 6. C. p. soc. 4. 37.) erfahren wir, daß bei den älteren Rechtsgelehrten (apud veteres) die Zuläſſigkeit von Bedingungen bezweifelt worden ſei. Daß Paulus zu denen gehörte, welche die Zuläſſigkeit annahmen, beweiſt l. 1. pr. D. p. soc. 17. 2., wenn ſie unverändert iſt. = g) L. 3. §. 3. D. ib. „Socie-

Verpflichtung des andern zu unterſcheiden, und ſo iſt auch die Klage aus dem Vergeſellſchaftungsvertrag (actio pro socio) nicht von einer Seite directa, von der andern contraria, ſondern ſie findet für alle Theile in ganz gleicher Faſſung Statt (est utrimque directa) [h]. Die Verurtheilung hat daher auch für alle Theilnehmer die in Folge dieſer Klage eintreten-
524. de verunehrende Wirkung [i]. **IV.** Die wechſelſeitigen Verpflichtungen laufen hauptſächlich darauf hinaus, daß Gewinn und Verluſt zwiſchen den Geſellſchaftsgenoſſen getheilt werde [a]. 1. Nach dem verſchiedenen Umfang der Vergeſellſchaftung findet dieſes in einem verſchiedenen Grade Statt. **A.** Bei der allgemeinen Vermögens- (Güter-) Gemeinſchaft (societas omnium bonorum, societas totorum bonorum, universarum fortunarum societas, **ſocietas univerſalis**) ſoll der Abſicht nach das geſammte Vermögen (körperliches und unkörperliches) Gemeingut werden, während eben ſo die auf dem Vermögen haftenden Schulden den ſämmtlichen Geſellſchaftsgliedern zur Laſt fallen. Auf gleiche Weiſe ſollen alle ſpäteren Vermehrungen des Vermögens gemeinſchaftlich werden, ſelbſt wenn ſie aus Schenkungen, Erbſchaften oder Vermächtniſſen gefloſſen oder in Folge perſönlicher Verunglimpfungen (injuriae) als Bußen erworben worden ſind [b], während umgekehrt auch die Ausgaben und Verbindlichmachungen der einzelnen Genoſſen von dem Verein getragen werden müſſen [c]. Namentlich kommt auch die dem einen der Genoſſen zu Theil werdende Mitgift dem Verein zu Gute, dem nicht nur der Ertrag anheimfällt (was natürlich iſt, da ja auch die ehelichen Bedürfniſſe der einzelnen Vereinsglieder aus dem vereinigten Vermögen beſtritten werden), ſondern auch der bleibende Gewinn zuwächſt, der nach getrennter Ehe aus der Mitgift erwachſen kann [d]. **B.** Bei einer auf den Erwerb beſchränkten Vermögensgemeinſchaft **(ſocietas quaeſtuaria generalis)** wird das zur Zeit des geſchloſſenen Vereins vorhandene Vermögen der Vereinsmit-

---

tas, si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est: quia fides bona contraria est fraudi et dolo.“ = h) §. 2. I. de poena tem. litig. 4. 16. = i) §. 2. I. cit.; l. 1. l. 6. §. 6. D. de h. q. not. inf. 3. 2; l. 22. C. ex quib. caus. inf. 2. 12.

524. a) L. 67. pr. D. p. soc. 17. 2. „. . . . quoniam societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur.“ Vgl. PAUL. II. 16. sent. 1. = b) L. 3. §. 1. l. 52. §. 16. l. 73. D. p. soc. 17. 2. = c) L. 27. l. 52. §. 18. D. ib. = d) L. 66. D. ib. =

glieder nicht gemeinſchaftlich, und eben ſo wenig alles, was dem Vermögen zuwächſt, ſondern bloß dasjenige, was durch Benutzung des Vermögens gewonnen wird oder als perſönlicher Verdienſt zu betrachten iſt, ſo daß alſo Gehalte (stipendia ceteraque salaria), Früchte, Zinſen, Erträgniſſe aus Miethen, Handelsgewinnſte u. dgl. dem Verein zu Gute kommen, während die von dem einen oder andern der Geſellſchaftsgenoſſen erworbenen Erbſchaften, Vermächtniſſe und Schenkungen demjenigen allein verbleiben, dem ſie zugefallen ſind [e]). Selbſt wenn ausdrücklich geſagt iſt, daß die Gemeinſchaft ſich auch auf Erbſchaften erſtrecken ſolle, ſind im Zweifel die durch letzten Willen anfallenden (alſo einen unſichern Erwerb bildenden) Erbſchaften nicht begriffen [f]). Dagegen fallen auch wieder dem Verein nur diejenigen Ausgaben und Koſten zur Laſt, welche der Lebensunterhalt der Geſellſchaftsgenoſſen und die Bewirthſchaftung des Vermögens erfodert [g]). Uebrigens iſt angenommen, daß in Fällen, wo eine Vergeſellſchaftung ohne nähere Beſtimmung des Zwecks und des Umfangs (simpliciter) eingegangen worden iſt, im Zweifel eine Gemeinſchaft des geſammten Erwerbs beabſichtet worden ſei [h]). C. Außerdem kommen Vereine mit beſchränkterem Zwecke vor, theils zum Betrieb eines einzelnen Geſchäfts oder Erwerbszweiges (**ſocietas quaeſtuaria particularis**) wo alsdann der Abſicht gemäß nur dasjenige gemeinſchaftlich wird, was durch einen Erwerb der beſtimmten Art gewonnen worden iſt [i]), theils auch ohne alle Richtung auf Vermögensgewinn (**ſocietas ſimplex**). Vereine der erſten Art ſind namentlich die Handelsgeſellſchaften, die entweder bloß für ein einzelnes Handelsgeſchäft, oder für einen gewiſſen Handelszweig, oder für das ganze Handelsgewerbe geſchloßen werden. Wenn ein Grundſtück oder eine Heerde einem Pächter auf gemeinſamen Gewinn und Verluſt (partiarius colonus) zur Bewirthſchaftung übergeben wird; ſo treten zwar in einiger Beziehung ähnliche Grundſätze, wie bei der Vergeſellſchaftung ein [k]): man kann aber doch nicht ohne weiteres ſagen, daß hier ein eigentlicher Vergeſellſchaftungs-

---

e) L. 7—11. l. 52. §. 8. l. 71. §. 1. D. ib. = f) L. 3. §. 3. D. ib. = g) L. 12. D. ib. = h) L. 7. pr. D. ib. = i) L. 51. §. 5. D. ib. Vgl. l. 5. pr. D. ib. „Societates contrahuntur . . . . sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius.“ = k) L. 25. §. 6. D. loc. 19.

vertrag vorliege, daß alſo namentlich auch die Aufhebung eines ſolchen Schuldverhältniſſes ſich nach dem bei den Vergeſellſchaftungsverträgen geltenden Rechten richten müſſe. 2. Der durch geſetzwidrige oder unſittliche Erwerbungen erlangte Gewinn iſt nicht in dem Zwecke der Vereinigung begriffen, z. B. geſtohlenes oder durch Liederlichkeit erworbenes Gut [l]). Eben ſo wenig fällt aber auch den Genoſſen zur Laſt, was durch Verſchuldung verloren worden iſt. Dieß gilt natürlich von den wegen verübter Unbild verwirkten Geldbußen [m]), von Spielverluſten und Ausgaben zu liederlichen Zwecken [n]), endlich auch von den bei einem Rechtsſtreit durch Säumniß erlittenen Verluſten [o]). Eine Ausnahme findet Statt bei gemeinſamer Schuld, namentlich alſo auch, wenn der Genoſſe den unerlaubten Erwerb wiſſentlich getheilt hat [p]). 3. Der Antheil der Genoſſen am Gewinn und Verluſt iſt zwar nicht nothwendig, aber doch in der Regel gleich. Dieß gilt bei allen Arten der Vergeſellſchaftungen, bei der allgemeinen Vermögensgemeinſchaft, bei der allgemeinen Erwerbsgenoſſenſchaft und bei der Vergeſellſchaftung zu beſonderen Zwecken [q]). Namentlich läßt ſich bei Handelsgeſellſchaften und bei ähnlichen Vereinen zum Gewerbsbetrieb nicht behaupten, daß ſich der Antheil am Gewinn in der Regel nach dem Verhältniß der Beiträge richtet: denn nichts iſt gezwungener, als wenn man unter den gleichen Theilen, deren die Quellen erwähnen, verhältnißmäßig gleiche, d. h. ungleiche Theile verſtehen will [r]). Auch iſt die römiſche Regel nichts weniger als unbillig: denn die Wichtigkeit eines Mitgliedes für den Verein iſt nicht bloß nach den eine Schätzung in Gelde verſtattenden Beiträgen und Leiſtungen abzumeſſen, indem z. B. das Zutrauen, deſſen jemand in der öffentlichen Meinung genießt (der Credit) und die ſach-

---

2. „. . . . partiarius colonus, quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.“ In l. 8. C. de pact 2. 3. werden pecora partiaria erwähnt. = l) L. 52. §. 17. l. 53. l. 59. §. 1. D. p. soc. 17. 2. Vgl. l. 1. §. 14. D. de tut. et r. d. 27. 3. „. . . . nec enim ulla . . . communicatio justa damni ex maleficio est.“ = m) L. 52. §. 18. D. p. soc. 17. 2. = n) L. 59. §. 1. D. ib. = o) L. 52. §. 18. D. ib. = p) L. 55. D. ib. = q) L. 29. pr. D. ib. „Si non fuerint partes societati adjectae; aequas esse constat . . .“ §. 1. I. de soc. 3. 25. „Et quidem si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit; aequales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur.“ L. 3. C. pr. soc. 4. 37. = r) Vgl. l. 5. §. 2. D. de sol. 46. 3; l. 7. §. 2. D. de reb. dub. 34. 5; l. 8. D. de r. v. 6. 1; l. 76. D. p. soc. 17.

kundigen Rathſchläge von bedeutendem Werthe ſein können [s]). Daß im Allgemeinen jeder Genoſſe als gleich wichtig gilt, er möge mehr oder weniger beitragen, ſieht man auch daraus, daß der Tod eines jeden den Verein auflöſt: dieſe gleiche Wichtigkeit rechtfertigt aber auch gleiche Antheile am Gewinn. **A.** Eine Ausnahme von der die Regel bildenden gleichen Vertheilung des Gewinns und Verluſts tritt natürlich bei den Actiengeſellſchaften ein, wo der Betrag der Actie den Gewinnantheil beſtimmt. Sodann ſteht es aber auch den Geſellſchaftsgenoſſen frei, die Antheile des Gewinns und Verluſtes ungleich zu beſtimmen [t]), oder es kann, wenn deren Beſtimmung dem billigen Ermeſſen eines Schiedsmannes überlaſſen iſt, dieſer ungleiche Theile feſtſetzen, wobei er aber nicht willkührlich, ſondern mit billiger Berückſichtigung der Umſtände verfahren darf, weil gegen ſeinen Spruch Beſchwerde möglich iſt, wenn er nicht als rechtſchaffener Mann (bonus vir) gehandelt hat [u]). **B.** Es iſt natürlich, daß der Gewinn in demſelben Verhältniſſe vertheilt werde wie der Verluſt. Sind da-

---

2. Namentlich iſt es unzuläſſig, daß man in der **l. 29. D. ib.** die **aequae partes** ſo verſtehe: denn aus dem folgenden ſieht man, daß den ungleichen Beiträgen entſprechende Gewinnantheile nur in Folge vertragsmäßiger Feſtſetzung vorkommen. = s) Vgl. **l. 5. §. 1. D. ib.** „. . . **quum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest.**“ = t) **§. 1. I. de soc. 3. 25.** „**nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duae partes lucri et damni pertineant, ad alium tertia.**“ Vgl. **l. 29. pr. D. p. soc. 17. 2.** „. . . . **si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? Et placet, valere, si modo aliquid plus contulerit societati vel pecuniae vel operae vel cujuscunque alterius rei.**“ Iſt es aber durchaus nothwendig, daß der eine einen größern Werth für die Geſellſchaft habe, wenn die Feſtſetzung beſſerer Bedingungen für ihn gelten ſoll? Die Inſtitutionenſtelle ſagt nichts davon: aber die Digeſtenſtelle ſcheint darauf hinzudeuten. Das Richtige dürfte Folgendes ſein. Wenn bei einer ſolchen Feſtſetzung die Abſicht zu ſchenken obgewaltet hat; ſo kann ſie zwar als Schenkung, nicht aber nach den Grundſätzen der Vergeſellſchaftung gelten. Die Abſicht der Schenkung iſt aber anzunehmen, wenn nicht ein anderer Erklärungsgrund ſich darbietet. Dieſer liegt in der Regel darin, daß der eine mehr für die Geſellſchaft thut als der andere: es läßt ſich aber auch denken, daß jemand, der nicht mehr, ja ſogar vielleicht weniger für die Geſellſchaft thut als der andere, dennoch ſeinen Beitritt von der Bewilligung beſſerer Bedingungen abhängig macht, und daß man genöthigt iſt, ſie zu bewilligen, weil ſonſt die Unternehmung gar nicht zu Stande kommen könnte. Warum ſollte das weniger gelten als ein Kauf, bei dem der Käufer mehr gewinnt als der Verkäufer, oder umgekehrt? Uebertriebene Uebervortheilung wäre freilich auch hier auszuſchließen: natürlich kann aber dieſe auch darin liegen, daß bei übermäßig ungleichen Leiſtungen eine Vergeſellſchaftung zu gleichen Antheilen Statt findet. = u) **L. 76—80. D. p. soc. 17. 2.** Sogar kann, wenn die Beſtimmung der Antheile dem eige-

her bloß für den Fall des Gewinnſtes ungleiche Antheile feſtgeſetzt worden; ſo wird angenommen, daß dieſes auch im Falle des Verluſtes gilt: und ſo umgekehrt [v]). Doch iſt es auch möglich, daß durch ausdrückliche Feſtſetzung ein anderes Verhältniß für die Vertheilung des Gewinns und wieder ein anderes für die Vertheilung des Verluſtes beſtimmt wird [w]). Dann hat man aber ſo zu verfahren, daß man, wenn theils Gewinn, theils Verluſt herausgekommen iſt, beide von einander abzieht: bleibt dann ein Ueberſchuß des Gewinns; ſo wird dieſer nach den Grundſätzen vertheilt, die für die Vertheilung des Gewinns feſtgeſetzt ſind; und ſo umgekehrt wenn ein Ueberſchuß des Verluſtes herauskömmt [x]). Dabei iſt freilich der Zeitpunkt wichtig, wo die Rechnung abgeſchloſſen werden ſoll. In der Regel iſt der Abſchluß am Ende der geſellſchaftlichen Verbindung zu ziehen: es kann aber ausbedungen ſein oder auch wohl ſich von ſelbſt verſtehen, daß die Rechnung in gewiſſen Zwiſchenräumen, z. B. von Jahr zu Jahr, gezogen werden ſoll; und wenn dann in dem einen Jahre Gewinn, in dem andern Verluſt herauskömmt; ſo wird dieß unter Vorausſetzung verſchiedener Vertheilungsgrundſätze ein ganz anderes Ergebniß herausſtellen, als wenn am Ende der Verbindung
525. die Abrechnung im Ganzen gemacht worden wäre. V. Die Dauer der Vereinigung kann durch beſondere Feſtſetzung auf eine gewiſſe Zeit beſchränkt oder von einer Bedingung abhängig gemacht ſein [a]). Außerdem löſt ſie ſich erſt 1. durch Uebereinkunft [b]). 2. Wenn einer von den Geſellſchaftsgenoſſen

---

nen Ermeſſendes einen oder anderen der Geſellſchaftsgenoſſen überlaſſen iſt, unter rechtfertigenden Umſtänden eine ungleiche Feſtſetzung der Antheile gemacht werden. L. 6. D. ib. = v) §. 3. I. de soc. 3. 25. = w) §. 2. I. ib. (vgl. GAI. III. 149.) „De illa sane conventione quaesitum est, si Titius et Sejus inter se pacti sunt, ut ad Titium lucri duae partes pertineant, damni tertia, ad Sejum duae partes damni, lucri tertia, an rata debeat haberi conventio. Quintus Mucius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit et ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpicius, cujus sententia praevaluit, contra sensit, quia saepe quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti . . . .“ = x) L. 30. D. p. soc. 17. 2. „. . . neque enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto, neque damnum nisi omni lucro deducto . . .“ Vgl. §. 2. I. cit. (in fine.)

525. a) L. 1. pr. D. p. soc. 17. 2. = b) Dieſe kann auch eine ſtillſchweigende ſein. L. 64. D. ib. — Wenn in l. 65. pr. D. ib. geſagt wird, die Verbindung werde durch stipulatio gelöſt; ſo iſt an eine Schuldneue-

ſtirbt [c]), die Freiheit oder das Bürgerrecht verliert [d]), oder um das Vermögen kömmt [e]); aber auch wenn derſelbe ſeinen Austritt aus der Verbindung erklärt, inſoferne er nicht gewiſſenlos (dolo malo) dabei verfahren iſt [f]); denn wenn dieß der Fall iſt; ſo verliert er zwar ſeine Anſprüche auf Gewinn, die Verbindung dauert aber in Beziehung auf die übrigen fort, und er ſelbſt bleibt bei etwa eintretenden Verluſt fortdauernd verantwortlich [g]). Dem Austritt iſt es gleich zu achten, wenn auf Auseinanderſetzung geklagt wird [h]). Uebrigens kann zum voraus feſtgeſetzt ſein, daß ungeachtet des Ausfallens des einen oder andern Geſellſchaftsgenoſſen die Verbindung der übrigen dennoch fortdauern ſoll [i]): jedenfalls aber wird das Beſtehen der Verbindung durch eine erneuerte Uebereinkunft aufrecht er-

---

rung zu denken. = c) L. 4. §. 1. D. ib. „Dissociamur . . . morte . . .“ §. 5. I. de soc. 3. 25. „. . . Sed etsi consensu plurium societas contracta sit; morte unius socii solvitur . . .“ Vgl. GAI. III. 152; l. 65. §. 9. D. p. soc. 17. 2. = d) GAI. III. 153. „Dicitur et capitis diminutione solvi societatem . . .“ Aber nur die maxima et media capitis deminutio, nicht die minima, löſt den Verein. L. 63. §. 10. l. 65. §. 11. D. p. soc. 17. 2. = e) §. 7. I. de soc. 3. 25. „Publicatione quoque distrahi societatem, manifestum est, scilicet si universa bona socii publicentur: nam cum in ejus locum alius succedit; pro mortuo habetur.“ §. 8. I. ib. „Item si quis ex sociis mole debiti praegravatus bonis suis cesserit, et ideo propter publica aut privata debita substantia ejus veneat; solvitur societas . . . . .“ Vgl. l. 65. §. 1. 12. D. p. soc. 17. 2; GAI. III. 154. (Wenn der um das Vermögen gekommene Genoſſe bloß Dienſte für die Geſellſchaft zu leiſten hat, läßt ſich eine Ausnahme rechtfertigen.) = f) Ein einſeitiges Austreten iſt in der Regel ganz in der Ordnung. §. 4. I. de soc. 3. 25. (GAI. IV. 151.) L. 5. C. comm. div. 3. 37. „In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri.“ Dieß gilt ſogar, wenn ausdrücklich feſtgeſetzt wird, daß ein einſeitiges Austreten unſtatthaft ſein ſolle (l. 14. D. p. soc. 17. 2), indem unauflösliche Vergeſellſchaftungen unzuläſſig ſind (l. 70. D. ib.), weil dadurch unendliche Streitigkeiten entſpringen müßten (l. 26. D. de s. pr. urb. 8. 2. Vgl. l. 77. §. 20. D. de leg. lib. tert. 32). — L. 65. §. 7. D. p. soc. 17. 2. „Renuntiare societati etiam per alios possumus, et ideo dictum est, procuratorem quoque posse renuntiare societati. Sed utrum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est, an de eo cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus, an vero per utrumque recte renuntietur. Quod est verius, nisi si prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare.“ = g) L. 17. §. 1. 2. l. 65. §. 3. 4. D. ib.; §. 4. I. de soc. 3. 25; GAI. IV. 151. Gewiſſenlos iſt es insbeſondere auch 1. wenn man zur Unzeit austritt (l. 65, §. 5. D. p. soc. 17. 2; vgl. l. 17. §. 2. D. ib.), 2. wenn man den Austritt zu einer Zeit erklärt, da der Genoſſe abweſend iſt (l. 17. §. 1. D. ib.; vgl. l. 65. §. 8. D. ib.), 3. wenn die Verbindung auf eine beſtimmte Zeit geſchloſſen iſt und man vor Ablauf derſelben austritt, ohne einen genügenden Rechtfertigungsgrund zu haben (l. 65. §. 6. D. ib., vgl. l. 14—16. pr. D. ib.). = h) L. 65. pr. D. ib. = i) L. 65. §. 9. D. ib. Eine Ausnahme enthält l. 59. pr. D. ib. „... In societate vectigalium manet societas post mortem

halten [k]. 3. Insbeſondere löſt ſich eine Verbindung, die zu einem beſonderen Zwecke geſchloſſen iſt, mit der Erreichung dieſes Zwecks [l], oder mit dem Unmöglichwerden deſſelben, namentlich mit dem Verluſte der Sache, worauf ſich die Vereinigung bezog [m].

526. Wechſelſeitige Verpflichtungen der Geſellſchaftsgenoſſen. I. Jeder Geſellſchaftsgenoſſe hat, ſo lange die Verbindung beſteht, dasjenige zu leiſten, was ihm zu den Zwecken des Vereins beizutragen obliegt. 1. Es kann dieſes entweder an Vermögensbeiträgen, namentlich in Geldbeiträgen beſtehen (**ſocietas rerum**), oder in Leiſtung nützlicher Dienſte (**ſocietas operarum**) oder auch theils in Vermögensbeiträgen, theils in Dienſtleiſtungen (**ſocietas mixta**): namentlich kann es vorkommen, daß der eine Vermögensbeiträge zu leiſten hat, während ein anderer dem Verein durch Dienſte nützlich wird [a]. Was insbeſondere die Vermögensbeiträge betrifft; ſo kann entweder die Meinung ſein, daß das Beigetragene gemeinſchaftliches Gut des Vereins werde (**ſocietas quoad dominium, ſocietas quoad ſortem**), oder es kann lediglich die Ueberlaſſung zum gemeinſchaftlichen Gebrauch beabſichtet ſein (**ſocietas quoad uſum**). Namentlich kann dieſe Verſchiedenheit auch bei Geldbeiträgen eintreten. Zwar werden dieſe immer Gemeingut, wenn ſie in die gemeinſchaftliche Kaſſe gefloſſen ſind: aber es iſt doch ein großer Unterſchied, ob die Gelder bloß geborgt ſind und daher eine Geſellſchaftsſchuld begründen, die dem Beitragenden zurückgezahlt werden muß, oder ob dieß nicht der Fall iſt. Der Unterſchied zeigt ſich am ſichtbarſten, wenn der eine Genoſſe bloß Dienſte leiſtet, während der andere gewiſſe Geldmittel liefert. Sind die Gelder bloß geliehen; ſo nimmt bei der Auflöſung des Vereins derjenige, der das Geld hergegeben hat, vor allen Dingen ſeine Vor=

---

unius socii, sed ita demum si pars defuncti ad personam heredis ejus adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat: quod ipsum ex causa aestimandum est. Quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non possit?“ = k) GAI. III. 153. „Dicitur, et capitis deminutione solvi societatem . . . .: sed si adhuc consentiant in societatem; nova videtur incipere societas.“ = l) §. 6. I. de soc. 3. 25; l. 65. §. 10. D. p. soc. 17. 2. = m) L. 63. §. 10. D. ib. „. . . neque enim ejus rei, quae jam nulla sit, quisquam socius est, neque ejus quae consecrata publicatave sit . . . .“

526. a) L. 1. C. p. soc. 4. 37. Vgl. §. 2. I. de soc. 3. 25. =

ſchüſſe wieder zurück, und erſt das übrige vertheilt ſich nach den für die Gewinnvertheilung geltenden Grundſätzen. Iſt dagegen das Beigetragene dem Verein ſchlechthin überlaſſen; ſo bildet es einen reinen Vermögensſtock, und wird daher bei der Vertheilung wie ein Gewonnenes behandelt, an dem alle Geſellſchaftsgenoſſen verhältnißmäßigen Antheil haben. Eine rechtliche Vermuthung, ob im Zweifel ein völliges Ueberlaſſen an die Gemeinſchaft oder bloß ein Ueberlaſſen zur Nutzung anzunehmen ſei, dürfte ſich wohl nicht mit genügender Sicherheit begründen laſſen. 2. Insbeſondere bei der allgemeinen Vermögensgemeinſchaft beſteht die Verpflichtung, daß man den Genoſſen an allem, was man im Vermögen hat oder erwirbt, einen rechtlichen Antheil einräume. Was die körperlichen Sachen betrifft, ſo bedarf es zur Erreichung jenes Zwecks keiner beſonderen Uebergabe, weil in dem vollſtändigen Abſchluſſe der Vergeſellſchaftung ſchon der Wille liegt, ſeinen Beſitz in einen gemeinſchaftlichen zu verwandeln, und alſo auch eine Rechtsgemeinſchaft zu begründen [b]). Was die zum Vermögen gehörenden Schuldanſprüche betrifft; ſo iſt eine eigentliche Gemeinſchaftlichmachung nicht möglich: es kann alſo wechſelſeitig nur verlangt werden, daß den Genoſſen die Verfolgung dieſer Anſprüche zum gemeinſamen Nutzen erlaubt werde [c]). So würde auch beim Nießbrauchsrechte eine eigentliche Gemeinſchaftlichmachung nicht Statt finden können. **II.** Jeder Genoſſe muß dasjenige herausgeben, was er zum gemeinſamen Vortheil gewonnen hat [d]) und kann auch die Vorlegung der in ſeinen Händen befindlichen Rechnungen ohne Gewiſſenloſigkeit nicht verweigern [e]). Namentlich muß er die zum gemeinſamen Gewinn bezogenen Früchte abliefern [f]). Eben ſo muß er auch die Zinſen herausgeben: die er von

---

b) L. 1. §. 1. l. 2. D. p. soc. 17. 2. (Es wird hier ein **conſtitutum poſſeſſorium** angenommen.) Es iſt bei den nach Eingehung der Vergeſellſchaftung erworbenen Sachen keine Ausnahme zu machen, denn die l. 74. D. ib. braucht gar nicht auf allgemeine Vermögensgeſellſchaften bezogen zu werden, und l. 52. §. 16. D. ib. läßt ſich von der factiſchen Vergemeinſchaftung verſtehen. = c) L. 3. D. ib. „Ea vero, quae in nominibus sunt, manent in suo statu, sed actiones invicem praestari debent.“ Inſoferne übrigens da, wo die Abtretung eines Anſpruchs verlangt werden kann, nach Umſtänden auch ohne Abtretung eine angepaßte Klage (utilis actio) ſtatthaft iſt, findet eine ſolche auch hier Statt. = d) L. 74. D. ib. Vgl. l. 21. D. ib. = e) L. 9. pr. D. de ed. 2. 13. = f) L. 38. §. 1. D.

Geldern eingenommen hat, die für Rechnung der Genoſſenſchaft, alſo auch auf gemeinſame Gefahr, ausgeborgt waren. Dagegen braucht man die Zinſen nicht herauszugeben, obgleich die auf Zinſen verliehenen Gelder zum gemeinſamen Vermögen gehörten, wenn man ſie für eigene Rechnung und alſo auch auf alleinige Gefahr verzinslich angelegt hat [g]): denn man iſt bei Geldern, die man dem Verein als Gewinn zu berechnen hat, bloß deßhalb weil man ſie für ſich berechnet hat, noch keineswegs zur Verzinſung verpflichtet, ſo lange man ſich nicht im Verzuge befindet, während umgekehrt der Verzug allein die Verpflichtung eben ſo wenig rechtfertigen würde [h]). **III.** Strenger iſt die Verpflichtung in Anſehung ſolcher Gelder, die einer von den Genoſſen auf widerrechtliche Weiſe in ſeine Hände gebracht hat; es ſei nun, um ſie zu unterſchlagen oder wenigſtens um ſie für ſich zu benutzen. Hier tritt nämlich die Verpflichtung zur Verzinſung auch abgeſehen von Ver-
527. zug ein [i]). **IV.** Die Genoſſen können die nothwendigen und nützlichen Auslagen in Anrechnung bringen, welche durch ihre Thätigkeit für die Zwecke des Vereins veranlaßt worden ſind [a]), und zwar mit Zinſen: ſei es nun, daß zum Behufe der Auslagen Gelder aufgenommen und verzinſt werden mußten oder daß eigene Gelder verwendet und deßhalb die Zinſen derſelben entbehrt worden ſind [b]). **V.** Gleich den Auslagen werden auch die zufälligen Verluſte und Schäden behandelt, die ein Genoſſe bei ſeiner Thätigkeit für die Zwecke des Vereins erlitten hat [c]). **VI.** Wenn man bei Beſorgung der gemeinſchaft-

---

p. soc. 17. 2. = g) L. 67. §. 1. D. ib. = h) L. 60. pr. D. ib. „Socium, qui in eo quod ex societate lucri faceret reddendo moram adhibuit, quum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque eum praestare debere Labeo ait (obgleich es ſcheinen könnte, es ſeien dieß fructus fructuum), sed non quasi usuras, sed quod socii intersit, moram eum non adhibuisse. Sed si aut usus ea pecunia non sit aut moram non fecerit; contra esse . . .“ Wäre es erlaubt, anzunehmen, daß Labeo den Ausdruck mora noch in der (ſpäterhin wenigſtens) ſeltener gewordenen allgemeinen Bedeutung genommen habe, ſo daß dabei an gewiſſenloſen Verzug nicht gedacht werden dürfte; ſo fiele freilich die ſchwerlich ganz zu erklärende Beſonderheit weg, daß der Genoſſe, der die herauszugebenden Gelder liegen läßt, ſie nicht zu verzinſen braucht, wenn er ſich auch noch ſo hartnäckig bewieſen hat. = i) L. 1. §. 1. D. de usur. 22. 1. „Si socius pecuniam communem invasit vel in suos usus convertit, etiam mora non interveniente praestantur usurae.“ (Es iſt nämlich mora ex re vorhanden.)

527. a) L. 67. §. 2. l. 52. §. 12. 15. l. 38. §. 1. D. pro soc. 17. 2; l. 4. §. 3. l. 11. D. comm. div. 10. 3; l. 2. C. pro soc. 4. 37. = b) L. 67. §. 2. D. p. soc. 17. 2. = c) L. 52. §. 3. D. ib. Wenn alſo ein

lichen Angelegenheiten Verpflichtungen übernommen hat; ſo kann man verlangen, daß man für den Fall, wo man deßhalb Anſprüche zu befahren hat, die Zuſicherung des Erſatzes erhalte: hat man aber in Folge jener Verpflichtungen bereits Verluſt gehabt; ſo kann man geradezu Erſatzleiſtung fodern [d]). VII. Die Genoſſen ſind zur Entſchädigung verbunden, wenn ihnen entweder bei Eingehung der Vereinigung oder in den durch die Vereinigung herbeigeführten Verhältniſſen eine Gewiſſenloſigkeit vorzuwerfen iſt [e]). Außerdem iſt aber auch eine Entſchädigungspflicht begründet, wenn in den durch die Verbindung herbeigeführten Verhältniſſen ein nachtheilbringendes Verſehen Statt gefunden hat [f]): doch findet hier die Milderung Statt, daß der Vorwurf eines Verſehens zurückgewieſen werden kann, wenn der Genoſſe die geſellſchaftlichen Angelegenheiten wie ſeine eigenen beſorgt hat [g]). VIII. Wenn ein Geſellſchaftsmitglied zwar im Stande geweſen iſt, einige ſeiner Genoſſen vollſtändig zu befriedigen, darüber aber die Anderen zu kurz kommen; ſo können diejenigen, welche volle Befriedi-

---

Geſellſchaftsgenoſſe auf einer für den Zweck des Vereins unternommenen Reiſe beraubt oder verwundet worden iſt, ſo fällt der Verluſt und was die Heilung gekoſtet hat dem Verein zur Laſt. Freilich wenn jemand, um zugleich für ſich Geſchäfte zu machen, mehr Geld bei ſich führte, als er für die Zwecke des Vereins brauchte; ſo dürfte er nicht auf Erſatz rechnen. = d) L. 27. l. 38. pr. l. 67. pr. D. p. soc. 17. 2; l. 13. §. 2. l. 14. D. de inst. act. 14. 3; l. 27. §. 8. D. de pec. 15. 1. = e) L. 52. §. 1. D. p. soc. 17. 2. „Venit autem in hoc judicium pro socio bona fides.“ L. 59. §. 1. D. ib. „. . . . si quid vero dolo nostro socius damni ceperit, a nobis repetet.“ Vgl. §. 9. I. de soc. 3. 25; l. 5. §. 2. D. comm. 13. 6; l. 23. D. de d. r. j. a. 50. 17; PAUL. II. 16. sent. 1. Insbeſondere erſcheint die Verweigerung der Rechnungen als Gewiſſenloſigkeit. Vgl. l. 9. pr. D. de ed. 2. 13. = f) §. 9. I. de soc. 3. 25. „Socius socio utrum . . . teneatur . . . etiam culpae, id est desidiae atque negligentiae nomine, quaesitum est: praevaluit tamen, etiam culpae nomine teneri eum . . . .“ Vgl. l. 5. §. 2. D. comm. 13. 6; l. 23. D. de d. r. j. a. 50. 17; PAUL. II. 16. sent. 1; l. 23. pr. l. 72. D. p. soc. 17. 2. Insbeſondere findet daher Verantwortlichkeit wegen Verſehen Statt, „si in coeunda societate . . . artem operamve pollicitus est alter.“ L. 52. §. 2. D. ib. Dieß iſt billig, weil auch der Verpflichtete von der Vereinigung Vortheil hat. L. cit. „. . . . pretium enim operae artis est velamentum (lies nach Blume's Vorſchlag: artisve est emolumentum).“ = g) §. 9. I. de soc. 3. 25. „. . . culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet: nam qui parum diligentem socium sibi assumit, de se queri, hoc est sibi imputare debet.“ Vgl. l. 72. D. p. soc. 17. 2. Der zuletzt angeführte Grund kann nicht als der entſcheidende angeſehen werden, denn er würde auch beim Gebrauchsdarlehn, Verkauf u. ſ. w. gebraucht werden können, und doch nicht erklären, warum bei der ohne abſichtliche Vereinigung

gung erhalten haben, ſich nicht weigern, zur Herſtellung einer Ausgleichung etwas an die übrigen herauszugeben [h]). Eben ſo muß auch in Anſehung der zu fodernden Erſatzleiſtung eine Ausgleichung Statt finden, wenn nicht alle im Stande ſind, den auf ſie fallenden Beitrag zu geben [i]). **IX.** Bei der allgemeinen Gütergemeinſchaft kann der einzelne Genoſſe verlangen, daß alle Bedürfniſſe deſſelben auf gemeinſame Koſten beſtritten werden [k]), wie ihm denn namentlich auch aus dem gemeinſamen Vermögen die Mittel verſchafft werden müſſen, um die Schulden abzutragen, die entweder bereits bei Eingehung der Geſellſchaft auf ihm laſteten oder ſpäterhin in erlaubter Weiſe von ihm gemacht wurden [l]). Dagegen kann nicht verlangt werden, daß die Geſellſchaftsgenoſſen Laſten tragen helfen, welche aus unerlaubten Handlungen erwachſen ſind, außer inſoweit ſie Vortheile dadurch erlangt oder durch Mitwiſſenſchaft ſich zu Mitſchuldigen gemacht haben [m]). Zwar kann es, damit nicht die Auflöſung der Genoſſenſchaft herbeigeführt werde, nothwendig ſein, daß aus dem gemeinſchaftlichen Vermögen Vorſchüſſe zur Abtragung der aus unerlaubten Handlungen herrührenden Schulden gemacht werden: dieſe kommen aber ſpäterhin bei der Auseinanderſetzung des Vermögens zum Nachtheil des ſchuldigen Theils wieder in Abrechnung. **X.** Die Geſellſchaftsgenoſſen ſind verbunden, über ihre Verhältniſſe zur Geſellſchaft Rechnung abzulegen. 1. Dieſe Verpflichtung tritt insbeſondere ein, wenn die Verbindung aufgelöſt iſt: es kann aber unter Umſtänden, namentlich wenn es beſonders feſtgeſetzt iſt, auch noch früher und wiederholt auf Abrechnung gedrungen werden. 2. In Folge der Abrechnung muß der ſich ergebende Ueberſchuß des Gewinns zu den treffenden Antheilen herausgegeben werden, während umgekehrt bei einem Mehrbetrage des Guthabens im Verhältniß der Verluſtesantheile Erſatz gewährt werden muß. 3. Bei Auflöſung der Verbindung insbeſondere muß derjenige, der etwas von dem Geſellſchafts-

---

entſtandenen Gemeinſchaft gleiches Recht eintritt, wie doch der Fall iſt. Der wahre Grund liegt in der gemeinſchaftlichen Betheiligung (vgl. **l. 25. §. 16. D. fam. erc. 10. 2**) und der oben angeführte Grund iſt nur ein Nebengrund welcher geeignet iſt, dem Vorwurfe der Unbilligkeit zu begegnen = h) **L. 63. §. 5. D. p. soc. 17. 2.** = i) **L. 67. pr. D. ib.** = k) **L. 73. D. p. soc. 17. 2.** = l) **L. 27. D. ib.** „**Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, ex communi solvendum est . . . .**“ =

vermögen in Händen hat, es ebenfalls herausgeben, damit es gleich einem Gewinnüberſchuß zur Theilung gebracht werde [n]), inſoferne es nicht ganz oder zum Theil aus Einlagen beſteht, die nach vertragsmäßiger Feſtſetzung bloß als geborgt angeſehen werden und daher nach Trennung der Geſellſchaft an denjenigen, der ſie eingelegt hat, zurückgegeben werden müſſen. Die Mitgift, die einer der Genoſſen dem Verein zugebracht hat, erhält oder behält dieſer, wenn die Ehe noch beſteht, zum Voraus, weil nun auch auf ihn die Laſten der Ehe übergehen: iſt aber die Ehe bereits getrennt; ſo erhält er ſie nur inſoferne zurück, als er ſelbſt ſie zurückgeben muß, und erſt zur Zeit wo dieß der Fall iſt [o]). Bei Anſprüchen und Schulden, die zur Zeit der Trennung der Geſellſchaft noch nicht entſchieden oder wenigſtens noch nicht fällig ſind, werden für den eintretenden Fall vorläufige Zuſicherungen gegeben [p]). 4. Wenn einer der Genoſſen Sachen in Händen hat, welche den übrigen Genoſſen gehören, und von dieſen nicht etwa weggegeben, ſondern bloß ſonſt zum gemeinnützigen Zweck überlaſſen worden ſind; ſo iſt der Inhaber demjenigen, von dem die Sachen herrühren, zur Rückgabe verpflichtet. **XI.** Die bei den Anſprüchen aus der Vergeſellſchaftung eintretende Beſchränkung auf das Erſchwingliche (facere posse) braucht hier bloß zurückweiſend (oben: §. 181. 182.) erwähnt zu werden.

Vererbung der Anſprüche und Verpflichtungen. **I.** Da **528.**
durch den Tod des einen oder anderen der Geſellſchaftsgenoſſen die Verbindung gelöſt wird; ſo folgt daraus, daß die Erben von der Zeit an, da der Erblaſſer geſtorben iſt, zu keinen den

---

m) L. 52. §. ult. l. 53—56. l. 59. §. 1. D. ib. = n) Die eigentliche Klage wäre hier die actio communi dividundo (vgl. l. 1. 2. pr. D. comm. div. 10. 3.): es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß hier das Recht unter den Geſichtspunkt eines aus dem Vergeſellſchaftungsvertrage begründeten perſönlichen Anſpruchs geſtellt werden kann. Die Theilungsklage und die Vergeſellſchaftungsklage ſtehen alſo nebeneinander, und die Anſtellung der einen hebt die andere an und für ſich nicht auf, obgleich man natürlich das was man durch die eine erreicht hat, durch die andere nicht mehr erreichen kann. L. 43. D. p. soc. 17. 2. (Aus dieſer Stelle ſieht man auch, daß bei der actio pro socio keine adjudicatio ausgeſprochen wurde, was nur die Wirkung einer dinglichen Klage war, wie die communi dividundo actio.) = o) L. 65. §. 16. D. p. soc. 17. 2. = p) L. 38. pr. D. ib. „Pro socio arbiter prospicere debet cautionibus in future damno vel lucro pendente ex ea societate . . . .“ Vgl. l. 27. D. ib.

Zweck der geſellſchaftlichen Verbindung betreffenden Leiſtungen verpflichtet ſind, aber auch gegenſeitig keine Anſprüche darauf machen können [a]). Es kann ſogar nicht einmal zum Voraus verabredet werden, daß die Erben eines Genoſſen an deſſen Stelle als Theilnehmer der Genoſſenſchaft eintreten ſollen, obgleich natürlich nichts hindert, ſie bei Erneuerung der Vereinigung in dieſelbe aufzunehmen [b]). 1. Eine Ausnahme findet inſofern Statt, als ein die Vereinigung angehendes Geſchäft bereits theilweiſe zur Ausführung gekommen iſt, als der Erblaſſer noch lebte. Hier dauert nämlich in Anſehung dieſes einzelnen Geſchäfts Anſpruch und Verpflichtung für die Erben fort [c]) und zwar in der Art, daß die Erben wegen Gewiſſenloſigkeit und Unachtſamkeit ebenſo verantwortlich ſind wie der Erblaſſer ſelbſt [d]). 2. Eine fernere Ausnahme findet ſich bei den Vereinen der Staatspächter (societates vectigalium), wo der Verein durch den Tod des einen oder andern Theilnehmers nicht aufgelöſt wird, und die Erben, obgleich ſie nicht eigentliche Genoſſen werden [e]), doch fortdauernd am Gewinn und Verluſt Theil haben [f]). **II.** Die bereits vor dem Tode des Erblaſſers aus dem Verhältniſſe deſſelben zum Vereine erwachſenen Anſprüche nnd Verpflichtungen gehen auf die Erben über [g]).

---

528. a) L. 65. §. 11. D. p. soc. 17. 2. „Societas .... ad heredes socii non transit ....." Vgl. l. 65. §. 9. D. ib. = b) L. 35. l. 52. §. 9. l. 59. pr. D. ib. = c) L. 40. D. ib. „Heres socii quamvis socius non est, tamen ea, quae per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent ..." Vgl. l. 65. §. 2. D. ib. „Si in rem certam emendam conducendamve coita sit societas; tunc etiam post alicujus mortem quidquid lucri detrimentive factum sit, commune esse, Labeo ait." (Es iſt wohl am natürlichſten, anzunehmen, daß hier für den Zweck ſchon etwas geſchehen iſt.) = d) L. 35. 36. l. 65. §. 9. D. ib. Vgl. l. 40. D. ib. = e) L. 63. §. 8. D. ib. „.... et circa societates vectigalium ceterorumque idem observamus, ut heres socius non sit, nisi fuerit adscitus ...." (Der Erbe hat alſo in den Vereinsangelegenheiten nicht mitzuſtimmen.) = f) L. 63. §. 8. cit. Es kann übrigens das Gegentheil beſtimmt ſein: dann löſt ſich aber auch mit dem Tode des einen oder andern Genoſſen der Verein (arg. l. 59. pr. D. p. soc. 17. 2); immer freilich unter der Vorausſetzung, daß nicht der Verein ſchon Verpflichtungen eingegangen hat. = g) L. 63. §. 8. l. 65. §. 9. D. ib.

2.

Schuldverhältniſſe aus einer Rechtsgemeinſchaft ohne Vergeſellſchaftungsvertrag.

A.

Dingliche Rechtsgemeinſchaft.*)

A. Eigenthumsgemeinſchaft.

Die Eigenthumsgemeinſchaft kann oft genug eintreten, ohne 529.
daß ein Vergeſellſchaftsvertrag vorhergegangen wäre (**communio incidens**) [a]). I. Inſofern hier während dem Beſtehen der Gemeinſchaft von dem einen oder anderen der Theilhaber dem gemeinſamen Vortheil Opfer gebracht werden, oder etwas dem gemeinſamen Vortheil Widerſtreitendes begangen wird, iſt es natürlich, daß ein ähnliches Schuldverhältniß wie da wo ein Vergeſellſchaftungsvertrag zum Grunde liegt (quasi ex contractu) angenommen wird [b]). Dennoch gibt es kein eigenthümliches perſönliches Klagerecht in Beziehung auf dieſe Schuldverhältniſſe. Es ſchien hinreichend, wenn bei den Theilungsklagen (welche, inſofern der Anſpruch auf Theilung geht, als dingliche Klagen angeſehen werden müſſen) die wechſelſeitigen perſönlichen Anſprüche nebenher mit berückſichtigt würden, und man begnügte ſich daher, dieſen Theilungsklagen eine gemiſchte Natur beizulegen [c]), daher man ſie auch gemiſchte Klagen (**mixtae actiones**) zu nennen

---

*) COD. III. 38. Communia utriusque judicii tam familiae erciscundae quam communi dividundo. DIG. X. 2. COD. III. 36. Familiae erciscundae. DIG. X. 3. COD. III. 37. Communi dividundo. = TH. 715. 716. 879—881. W. III. 182. 184—186. 188. M. II. 422. 423. III. 715—719.

a) L. 31. D. p. soc. 17. 2. „. . . . Communiter autem res agi 529.
potest etiam citra societatem, utputa cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul emta res sit (nämlich bei einer Verſteigerung, wenn zwei Perſonen gleichviel geboten haben) aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri.“ Auch durch Vermiſchungen und Zuſammenfügungen kann Miteigenthum entſtehen, ohne daß es von denjenigen, die dadurch in eine Rechtsgemeinſchaft kommen, beabſichtigt iſt. L. 5. pr. D. de r. v. 6. 1. = b) §. 3. 4. I. de obl. q. quasi ex contr. 3. 27. = c) L. 4. §. 3. D. com. div. 10. 3. „Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio, ita etiam praestationes veniunt . . . .“ L. 22. §. 4. D. fam. erc. 10. 2. „Familiae erciscundae judicium ex duobus constat, id est, rebus atque praestationibus, quae sunt personales actiones.“ §. 20. I. de act. 4. 6. „Quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam, qualis est familiae erciscundae actio . . ., item communi dividundo . . .“ Vgl. l. 14. pr. §. 1. D. com. div. 10. 3. In der l. 1. §. 1. C. de ann. exc. 7. 40. werden dieſe

pflegt [d]). Es gilt dieſes ſowohl in Beziehung auf die Theilung einzelner Sachen (actio communi dividundo), als auch in Beziehung auf die Erbtheilung (actio familiae erciscundae). 1. Daraus ergibt ſich, theils daß die aus einer Eigenthumsgemeinſchaft begründeten Anſprüche auf perſönliche Leiſtungen nur inſofern Gegenſtand einer Klage werden können, als zugleich die Theilung verlangt wird [e]), theils daß nach Beendigung der Eigenthumsgemeinſchaft, indem nunmehr die Theilungsklage unſtatthaft geworden iſt, auch kein Mittel weiter vorhanden iſt, die perſönlichen Anſprüche zu verfolgen [f]). Doch wird ausnahmsweiſe eine angepaßte Klage (utile judicium) zugelaſſen, wenn die Eigenthumsgemeinſchaft ohne Zuthun des zu Anſprüchen Berechtigten aufgehört hat, damit er nicht durch einen ſolchen Zufall ſeines Rechts verluſtig gehe [g]). II. Die Theilungsklagen ſind auch noch in einem anderen Sinne gemiſchte Klagen: nämlich inſoferne bei denſelben auch ohne daß eine Widerklage angeſtellt wird, der Kläger eben ſo wohl wie der Verklagte verurtheilt werden kann, und folglich in jeder Partei beide Parteirollen verbunden ſind [h]). III. Den Inhalt der Anſprüche betreffend iſt es Grundſatz, daß die Theilungsklagen alles den Forderungen der Redlichkeit und Billigkeit Entſprechende in ſich aufnehmen [i]), übrigens aber das Verhältniß nach Art desjenigen, was bei der Ver-

---

Klagen als perſönliche aufgeführt, was aber nicht widerſpricht. = d) Der Ausdruck iſt inſoferne quellenmäßig, als in der l. 7. C. de pet. her. 3. 31. die Erbſchaftsklage eine mixta personalis actio genannt wird. Die l. 37. §. 1. D. de o. et a. 44. 7. gehört nicht hieher (vgl. Anm. h.). = e) Die l. 14. §. 1. D. com. div. 10. 3. beweiſt keineswegs das Gegentheil. Vgl. Anm. p.) = f) L. 1. D. com. div. 10. 3. „... cessat communi dividundo actio, si res communis non sit.“ Vgl. l. 8. pr. D. ib. und l. 14. §. 1. D. ib. („. . . etiam manente rei communione . . .“) = g) L. 11. D. ib. „. . si post interitum rei communis is, cui aliquid ex communione praestari oportet, eo nomine agere velit, communi dividundo judicium utile datur . . .“ (Die Erbtheilungsklage umfaßt natürlich ohne alles Bedenken die Leiſtungen, welche in Beziehung auf untergegangene einzelne Sachen begründet ſind. L. 44. §. 3. l. 49. D. fam. erc. 10. 2.) Aehnlicherweiſe findet ein utile judicium gegen den Miteigenthümer Statt, welcher ſeinen Eigenthumsantheil veräußert hat. L. 6. §. 1. D. com. div. 10. 3. — Vgl. jedoch l. 14. §. 1. D. ib., wo die negotiorum gestorum actio für angemeſſen erachtet wird. = h) L. 37. §. 1. D. de o. et a. 44. 7. „Mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est, utputa finium regundorum, familiae erciscundae, communi dividundo . . .“ Sonſt heißen dieſe Klagen auch duplicia judicia. L. 2. §. 1. D. comm. div. 10. 3. Vgl. GAI. IV. 160. (§. 7. I. de interd. 4. 15.) = i) L. 4. §. 2. D. com. div. 10. 3. „Hoc judicium bonae fidei est . . .“ L. 9. C. fam. erc. 3. 36.

geſellſchaftung Statt findet, zu beurtheilen ſei. 1. Jeder Eigenthumsgenoſſe iſt verpflichtet, dasjenige herauszugeben (oder vielmehr zur Theilung zu bringen), was er in Folge der Eigenthumsgemeinſchaft an Früchten oder ſonſt gewonnen hat [k]). 2. Es müſſen dem Miteigenthümer die Koſten, welche derſelbe in Beſorgung der gemeinſchaftlichen Angelegenheiten verwendet hat, verhältnißmäßig erſetzt und den Umſtänden nach verzinſt werden [l]). Dabei wird jedoch theils vorausgeſetzt, daß bei der Beſorgung beabſichtigt war, nicht bloß für ſich allein, ſondern zugleich für den Miteigenthümer zu handeln [m]), theils daß eigner und fremder Vortheil ſo untrennbar mit einander verbunden waren, daß jener nicht wahrgenommen werden konnte, ohne daß zugleich dieſer beſorgt wurde [n]), theils endlich daß die Verwendungen in der Nothwendigkeit ihre Rechtfertigung fanden [o]). Wenn der Miteigenthümer alleiniger Herr der Sache zu ſein glaubte und daher auch lediglich zum eigenen Vortheil zu handeln gedachte; ſo trifft ihn natürlich kein Vorwurf der

---

Vgl. l. 14. §. 1. D. ib. 10. 2. Insbeſondere iſt es dann auch natürlich, daß die vertragsmäßigen Feſtſetzungen der Eigenthumsgenoſſen beachtet werden. L. 3. §. 1. D. ib. = k) L. 3. pr. D. ib. „. . . . si quid . . . pervenit ex re communi.“ Vgl. l. 19. pr. D. de nox. act. 9. 4; l. 11, 19. 56. D. fam. erc. 10. 2; l. 9. C. ib. 3. 36. Iſt der Gewinn bloß ein zu hoffender, ſo kann verlangt werden, daß wegen verhältnißmäßiger Theilung deſſelben für den vorkommenden Fall Zuſicherung gegeben werde. L. 47. pr. D. ib. = l) L. 18. §. 1. C. ib. 3. 36; l. 4. §. 3. D. com. div. 10. 3. Iſt keine Ausgabe gemacht, aber eine Verpflichtung übernommen, welche Nachtheil zu bringen droht, ſo muß für den eintretenden Fall verhältnißmäßiger Erſatz zugeſichert werden. L. 47. pr. D. fam. erc. 10. 2. Verzinſung tritt ein theils wegen Verzug (l. 18. §. 3. D. ib. vgl. l. 52. §. 10. D. pro soc. 17. 2; l. 4. C. de aedif. priv. 8. 10.), theils auch ſonſt, wenn ein Billigkeitsgrund vorhanden iſt. Vgl. §. 158. = m) L. 6. §. 2. D. com. div. 10. 3. „. . . si . . . id fecit . . . non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet, ut et damnum ad eum respiciat . . . .“ = n) Außerdem treten die Grundſätze der negotiorum gestio ein. L. cit. „ceterum non alias communi dividundo judicio locus erit . . . ., nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit: alioquin, si potuit, habet negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur.“ Vgl. l. 6. §. 7. D. ib.; l. 40. D. de n. g. 3. 5; l. 78. §. 2. D. de c. e. 18. 1. Wer eine Schuld für den Miterben bezahlt, hat daher in der Regel nicht das Recht, ſeinen Vorſchuß bei der Erbtheilungsklage in Anrechnung zu bringen, wenn er es nicht gethan hat, um das in einer gemeinſamen Sache haftende Pfandrecht oder Noxalrecht zu löſen (l. 3. C. de n. g. 2. 18; l. 18. §. 6. 7. l. 25. §. 15. l. 31. D. fam. erc. 10. 2.), ſo daß in ſolchen Fällen die negotiorum gestorum actio nothwendig iſt. (Vgl. l. 18. §. 1. C. fam. erc. 3. 36. wo neben dem familiae erciscundae judicium die negotiorum gestorum actio erwähnt wird.) = o) Arg. l. 27. pr. D. de n. g. 3. 5. „. . . . ob sumtus nulla re urgente sed voluptatis causa factos eum . . . actionem non habere.“ Die Genehmigung des Miteigenthümers

Unredlichkeit; es kann daher ein verhältnißmäßiger Beitrag zu den Koſten nicht verweigert werden: nur daß in ſolchem Falle keine utilis actio zum Behufe des Koſtenerſatzes zugelaſſen wird, wenn die Eigenthumsgemeinſchaft bereits aufgehört hat [p]). 3. Wenn insbeſondere der eine von den Miteigenthümern durch die gemeinſchaftliche Sache (wenn nämlich dieſe ein Sklave oder ein zahmes Thier iſt), einen Schaden erlitten hat, ſo daß, abgeſehen vom Miteigenthum, eine abgeleitete Verſchuldungsklage (noxalis actio) begründet wäre; ſo kann auf dem Grund der Gemeinſchaft ein theilweiſer Schadenerſatz verlangt werden [q]). 4. Die Miteigenthümer ſind nicht nur wegen Gewiſſenloſigkeit, ſondern auch wegen bloßem Verſehen verantwortlich [r]), wenn ſie durch ihr Benehmen einen Schaden angerichtet [s]) oder insbeſondere bei der Beſorgung der gemeinſamen Angelegenheiten, namentlich bei der Bewahrung der Sache, etwas verſehen ha-

---

begründet natürlich eine Ausnahme. = p) L. 14. §. 1. D. com. div. 10. 3. „Impendia autem, quae, dum proprium meum fundum existimo, feci, quae scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem doli retinere possem, an etiam, si communi dividundo judicio mecum agetur, aequitate ipsius judicii retinere possim, considerandum est. Quod quidem magis puto, quia bonae fidei judicium est communi dividundo: sed hoc ita, si mecum agatur. Ceterum . . . . . . rectissime dicitur, etiam impendiorum nomine utile judicium (d. h. eine wirkſame Klage) dari debere mihi in socium etiam manente rei communione (d. h. ſo lange noch die Eigenthumsgemeinſchaft beſteht) . . .“ Da bei den Theilungsklagen der Verklagte im Weſentlichen die Rechte des Klägers genießt (l. 10. D. fin. reg. 10. 1); ſo iſt es auch ganz natürlich, daß die Koſten ſowohl im Falle der Klage als des Verklagtwerdens angerechnet werden können. (In der l. 29. pr. D. com. div. 10. 3. müſſen die Worte: „. . . Diversa causa est ejus, qui putat, se in rem propriam impendere, quum sit communis: huic enim nec communi dividundo judicium competit, nec utile competit.“ auf einen Fall bezogen werden, wo nicht mehr manente rei communione geklagt wird, was ſich dadurch beſtätigt, daß ausdrücklich auch das utile judicium, worunter man hier offenbar eine angewandte Klage zu verſtehen hat, hervorgehoben iſt.) = q) L. 41. D. de nox. act. 9. 4; l. 16. §. 6. D. fam. erc. 10. 2; l. 61. pr. D. de furt. 47. 2. = r) L. 23. D. de d. r. j. a. 50 17. „. . . societas et rerum communio et dolum et culpam recipit.“ L. 25. §. 16. D. fam. erc. 10. 2. „Non tantum dolum, sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres, quoniam cum coherede non contrahimus sed incidimus in eum . . .“ (Der angegebene Grund iſt ungenügend; denn er würde dahin führen, daß man bei der vertragsmäßigen Vergeſellſchaftung andere Grundſätze anzunehmen hätte.) Vgl. l. 16. §. 4. l. 25. §. 18. D. ib.; l. 4. C. comm. div. 3. 37. = s) L. 8. §. 2. D. comm. div. 10. 3. „Venit in communi dividundo judicium etiam si quis rem communem deteriorem fecerit, forte servum vulnerando . . .“ L. 10. §. 2. D. ib. „. . . heres socii praestat, si quid defunctus in re communi admisit, quo nomine legis Aquiliae actio nascitur.“ Vgl. l. 20. D. ib.; §. 4.

ben [t]): doch wird die in der Beſorgung eigener Angelegenheiten gewöhnliche Vernachläſſigung entſchuldigt [u]). 5. Insbeſondere iſt der Miteigenthümer eines in Schuld (noxa) verſtrickten Thiers oder Sklaven zum Erſatze verbunden, wenn er es dem andern Miteigenthümer durch ſeine Weigerung unmöglich gemacht hat, vermittelſt der Auslieferung (noxae datio) wohlfeileren Kaufs von den wegen des Thiers oder Sklaven erhobenen Anſprüchen loszukommen [v]). IV. Anſprüche, die ſich aus einer Zeit herſchreiben, als das Miteigenthum noch gar nicht beſtand, kommen bei den Theilungsklagen nicht in Betrachtung [w]). V. Wenn in Beziehung auf die Perſon des Miteigenthümers ein Irrthum obwaltet; ſo beſtehen nichtsdeſtoweniger die Anſprüche gegen den wirklichen Miteigenthümer [x]). VI. Wenn derjenige, der wegen einer Sache Anſprüche an den Miteigenthümer zu machen hat, ſeinen Eigenthumsantheil veräußert; ſo kommen dieſe Anſprüche dem neuen Erwerber inſoweit zu Gute, als dieſer nun in der Lage iſt, die Theilungsklage anzuſtellen oder mit derſelben belangt zu werden [y]).

I. de offic. jud. 4. 47; l. 19. C. fam. erc. 3. 36. = t) L. 25. §. 18. D. fam. erc. 10. 2. Nam culpae nomine tenetur, qui, cum ante alios ipse adisset hereditatem, servitutes praediis hereditariis debitas passus est non utendo amitti.“ = u) L. 25. §. 16. D. ib. „. . . . non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi . . . .: talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus . . . .“ = v) L. 8. D. de nox. act. 9. 4. „Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum noxali judicio tenetur .... Plane si propter hoc quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus; communi dividundo vel familiae erciscundae judicio adversus eos experietur ......“ Vgl. l. 16. §. ult. D. fam. erc. 10. 2. = w) L. 4. §. 3. D. com. div. 10. 3. „. . . Plane fructus ante percepti quam res communis esset, in communi dividundo judicium non veniunt.“ (S. auch §. 4. ib.) L. 49. D. fam. erc. 10. 2. „. . . Quare qui ante aditam hereditatem quid gessit, veluti si testatorem sepelivit; familiae erciscundae judicium non habet . . .“ L. 16. §. 4. D. ib. „. . . . si vivo testatore unus ex heredibus pecuniam sustulerit; in familiae erciscundae judicium ea non venit . . . .“ Bei der Erbtheilungsklage finden jedoch Beſchränkungen Statt. L. 52. §. 1. D. ib. „Servus liber et heres esse jussus id quod ex rationibus, quae patrifamilias gessisset et penes se retineret, judicio familiae erciscundae coheredibus suis praestabit.“ (Eine Folge der dinglichen Eigenſchaft der Erbtheilungsklage.) L. 44. §. 3. D. ib. „Fructus, quos ante aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter familiae erciscundae judicio praestare eum . . ., quam si, cum sciret hereditarium fundum esse, ceperit.“ (Die von ihm als redlichen Beſitzer bezogenen Früchte würde er gewinnen: die andern wachſen dagegen der Erbſchaft zu, und ſind alſo zu theilen.) = x) l. 6. pr. l. 14. §. 1. l. 29. pr. D. com. div. 10. 3. = y) L. 14. §. 1. D. ib. „. . . Sed is, qui a me

530. Die Aufhebung der Eigenthumsgemeinſchaft durch Theilung kann ebenfalls wieder eine Quelle von Schuldverpflichtungen werden, die aber nach römiſcher Anſicht von den unmittelbar auf der Eigenthumsgemeinſchaft beruhenden zu trennen ſind. I. Wenn die Theilung auf dem Wege des Vertrags bewirkt wird; ſo bindet nach römiſchem Recht ein ſolcher Vertrag allerdings nicht durch die bloße Uebereinkunft (consensu), ſondern erſt durch die That (re) auf eine klagbare Weiſe [a]): übrigens aber iſt es natürlich, daß das auf dieſe Weiſe entſtehende Schuldverhältniß nach den beim Verkauf geltenden Rechtsgrundſätzen beurtheilt wird [b]), und daß insbeſondere eine vorzügliche Rückſicht auf das, was Treue und Glauben mit ſich bringen, genommen wird [c]). Daher iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß in Folge einer eintretenden Entwährung (evictio) ein Erſtattungsanſpruch gegen die ehemaligen Miteigenthümer Statt findet [d]) nicht minder aber läßt ſich bei übertriebener Uebervortheilung (laeſio enormis) ein Anſpruch rechtfertigen. II. Wenn die Theilung durch richterlichen Ausſpruch (adjudicatio) erfolgt; ſo findet in ähnlicher Art ein klagbarer Anſpruch Statt [e]): eine Beſchwerdeführung wegen übertriebener Verletzung wäre aber nicht gerechtfertigt [f]). III. Wenn der Vater die Erbſchaft unter die ihn beerbenden Kinder durch letztwillige Anordnung vertheilt; ſo muß ein wechſelſeitiges Einſtehen für den Fall der Entwährung eben ſo

---

emerit, an retinere possit, videndum est .... Et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur . . ."

530. a) Es wird actio praescriptis verbis erwähnt. L. 14. C. fam. erc. 3. 36. = b) L. 1. C. comm. utr. jud. 3. 38. „Divisionem praediorum vicem emtionis obtinere placuit . . ." = c) L. 3. C. ib. „Majoribus etiam, per fraudem vel dolum vel perperam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri: quia in bonae fidei judiciis, quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur" Vgl. Cons. vet. jurisc. cap. 2. (wo zwei Stellen aus dem Gregor. Codex angeführt ſind.) = d) Vgl. l. 66. §. 3. D. de evict. 21. 2. = e) Gewöhnlich wurde die Einrichtung getroffen, daß bei der Theilung denjenigen, welchen das alleinige Eigenthum gegen Abfindung der übrigen Miteigenthümer zugeſprochen wurde, für den Fall der Entwährung eine ausdrückliche Zuſicherung des Erſatzes gegeben wurde (l. 10. §. 2. D. com. div. 10. 3. „In communi dividundo judicio . . . . et de evictione quoque cavendum est"): aber auch ohne dieß wurde eine praescriptis verbis actio als begründet angenommen (l. 14. C. fam. erc. 3. 36). Man kann ſagen: quasi re contracta est obligatio. — In gleicher Weiſe findet auch ein Anſpruch Statt auf Ablöſung der Laſten, die auf dem zugeſprochenen Theile haften.

Statt finden, als wenn durch freien Vertrag oder ungebundenes Erkenntniß die Theilung bewirkt worden wäre [g]).

B. Beſchränkte dingliche Rechtsgemeinſchaft.

So wie die auf Theilung einzelner Sachen gerichtete 531.
Klage (actio communi dividundo) ihrem eigentlichen Zwecke nach (als dingliche Klage) nicht bloß bei der Eigenthumsgemeinſchaft, ſondern vermittelſt Anpaſſung (utiliter) auch bei der Gemeinſchaft des Nießbrauchs und der aus einer Art von Pacht oder Miethe zuſtehenden dinglichen Nutzungsrechten (superficies und emphyteusis) Statt findet [a]); ſo gilt auch das, was von den durch die Eigenthumsgemeinſchaft entſpringenden Schuldanſprüchen geſagt iſt, bei einer ſolchen anderweitigen dinglichen Rechtsgemeinſchaft. Auch was über die durch Theilung begründeten Schuldfoderungen damals feſtgeſtellt wurde, iſt hieher zu beziehen.

C. Gemeinſchaft durch Grenzverwirrung

Bei der Grenzverwirrung iſt zwar in der That keine 532.
Eigenthumsgemeinſchaft vorhanden; dennoch aber wird bei der Ausſcheidung darauf Rückſicht genommen, ob etwa ein Nachbar auf Koſten des andern gewonnen, oder durch ſein Verfahren denſelben in Nachtheil gebracht hat: gerade wie bei einer wirklichen Eigenthumsgemeinſchaft [a]). Die an ſich dingliche Grenzſcheidungsklage nimmt alſo nebenher die Natur einer perſönlichen an und kann gleich den eigentlichen Theilungsklagen eine gemiſchte genannt werden [b]).

L. 33. D. ib. = f) Arg. l. 65. §. 2. D. ad sc. Treb. 36. 1. = g) L. 77. §. 8. D. de leg. lib. sec. 31. „... arbiter conjectura voluntatis non patietur, eum partes coheredibus praelegatas restituere, nisi parati fuerint et ipsi patris judicium fratri conservari.“

a) L. 7. §. 6. 7. D. com. div. 10. 3; l. 1. §. 8. D. de superf. 43. 18. 531.

TH. IV. 717. W. III. 187. M. II. 424. = a) L. 4. §. 1. D. fin. reg. 10. 1. „In judicio finium regundorum etiam ejus ratio fit quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? Inique damnatio eo nomine fiet. Sed et si mensor ab altero solo conductus sit; condemnatio erit facienda ejus qui non conduxit in partem mercedis.“ L. 4. §. 2. D. ib.; l. 56. D. fam. erc. 10. 2. — Daher wird auch von der Gränzſcheidungsklage in der l. 1. D. fin. reg. 10. 1. geſagt: in personam est, licet pro vindicatione rei est.“ Vgl. l. 1. §. 1. C. de ann. exc. 7. 40. = b) §. 20. I. de act. 4. 6. Vgl. §. 529. I. 532.

D. Zuſammenwohnen.

533. Wenn mehrere Perſonen ſo wohnen, daß ſie von den nach der Straße gehenden Fenſtern eines oder einige gemeinſam benutzen; ſo kann es vorkommen, daß einer von ihnen wegen des Schadens, der durch Herausgießen oder Herauswerfen aus dieſen Fenſtern angerichtet worden iſt, ungetheilt in Anſpruch genommen wird und vollſtändigen Erſatz leiſten muß. Alsdann kann er aber von ſeinen Wohnungsgenoſſen, auch wenn er mit ihnen in keiner Vergeſellſchaftung ſteht, einen verhältnißmäßigen Beitrag verlangen, wie wenn dieſes der Fall wäre [a]): natürlich wenn ihn nicht etwa nachgewieſen werden kann, daß er der eigentlich Schuldige ſei, und daher mit Recht die ganze Erſatzpflicht trage.

B.

Gemeinſchaft der Schuldverpflichtungen und Schuldanſprüche.

534. Die Gemeinſchaft der Schuldverpflichtungen oder Schuldanſprüche iſt an und für ſich noch kein rechtlicher Grund, um ein Schuldverhältniß zwiſchen den Genoſſen zu begründen [a]). Wenn alſo **I.** mehrere einen ungetheilt gemeinſchaftlichen Schuldanſpruch haben und dem einen der Foderungsgenoſſen die Vortheile dieſes Anſpruchs zufließen; ſo haben die übrigen kein Recht von ihm zu verlangen, daß er ihnen einen verhältnißmäßigen Antheil der gewonnenen Vortheile abgebe. Indeſſen wird hier gewöhnlich eine Vergeſellſchaftung Statt gefunden haben, und dann berechtigt dieſe allerdings vertragsmäßig zu einem Anſpruch. **II.** So iſt auch umgekehrt derjenige, der mit andern zuſammen in einer gemeinſchaftlichen Schuldverpflichtung ſich befindet, an und für ſich nicht berechtigt, eine theilweiſe Erſtattung zu verlangen, wenn er in Folge der Ungetheiltheit ſeiner Verpflichtung genöthigt geweſen iſt, die ganze

---

533. TH. 636. W. III. 345. M. II. 452. = a) L. 4. D. de his q. effud. 9. 3. „. . . utili actione . . .“ (nämlich utili actione pro socio).

534. a) Vgl. l. 62. pr. D. ad l. Falc. 35. 2. (Man ſieht aus dieſer Stelle, daß ungetheilt gemeinſame Schuldverpflichtungen und Schuldfoderungen vorläufig nicht als eine theilweiſe Vermehrung der Vermögens- oder Schuldenmaſſe der einzelnen Theilhaber betrachtet werden, wie es der Fall ſein müßte, wenn wegen gegenſeitiger Gemeinſchaftlichmachung des Gewinns oder Verluſtes Anſprüche und Verpflichtungen beſtünden, und auch unter Vorausſetzung einer Vergeſellſchaftung wirklich der Fall iſt.) — Sind die Schuldverpflichtungen oder Schuldanſprüche unter mehreren getheilt, wie es theils bei den durch

Schuld zu bezahlen [b]), am wenigſten wenn eine gemeinſchaftliche Vergehung die gemeinſame Verbindlichkeit begründet hat [c]). Es bedarf daher beſonderer Gründe, wenn ein Erſtattungsanſpruch begründet werden ſoll. 1. Bei gewiſſen Bürgen (den sponsores und fidepromissores) beſteht in Folge eines Apulejiſchen Geſetzes eine Art von Vergeſellſchaftungsverhältniß, zufolge deſſen der einzelne Bürge, der in den Fall gekommen iſt, das Ganze der Schuld zahlen zu müſſen, von ſeinen Mitbürgen verhältnißmäßigen Erſatz verlangen kann [d]). Im Juſtinianiſchen Recht iſt davon nicht weiter mehr die Rede. 2. Amtsgenoſſen in der Verwaltung eines Gemeindeamts haben da, wo ſie wegen der übrigen zahlen mußten, einen Anſpruch auf Entſchädigung [e]). 3. Miterben, welche durch ein Vermächtniß verpflichtet ſind, welches entweder gar nicht theilweiſe erfüllt werden kann, oder welches ihnen zu ungetheilter Verpflichtung auferlegt worden iſt, können verlangen, daß bei der Erbtheilung darauf Rückſicht genommen werde [f]). Daſſelbe gilt, wenn eine Verpflichtung des Erblaſſers zu einer untheilbaren Leiſtung auf ſie übergegangen iſt, und einer von ihnen ſich der Leiſtung unterzogen hat [g]). 4. Wenn die Schuldgemeinſchaft in Folge einer Vergeſellſchaftung entſtanden iſt; ſo iſt überhaupt ein Anſpruch auf einen verhältnißmäßigen Erſatz begründet [h]): der Grund liegt aber nicht in der Schuldgemeinſchaft an ſich, ſondern in der vorangegangenen Vergeſellſchaftung.

Erbfolge bewirkten Eintreten mehrerer in einen Schuldanſpruch oder in eine Schuldverpflichtung der Fall iſt, theils ſelbſt bei gemeinſamer Verbindlichmachung durch Verträge oder nach Art der Verträge die Regel bildet; ſo verſteht es ſich ohnehin von ſelbſt, daß in Ermangelung einer wahren Rechtsgemeinſchaft von Berechtigungen und Verpflichtungen durch die Schuldgemeinſchaft nicht die Rede ſein kann. = b) Dieß gilt insbeſondere, wenn einer der Mitbürgen das Ganze hat bezahlen müſſen (wo daher auch der Anſpruch auf verhältnißmäßigen Zuſchuß in der Regel nur in Folge der zu bewirkenden Klagenabtretung zu erlangen iſt). L. 39. D. de fid. 46. 1; l. 11. C. de fid. 8. 41. = c) L. 1. §. 14. D. de tut. et r. d. 27. 3. „nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio justi damni ex maleficio est.“ = d) GAI. III. 122. Im Juſtinianiſchen Rechte iſt weder von dieſer beſonderen Art der Verbürgung, noch von dem Apulejiſchen Geſetze mehr die Rede: es war aber dieſes Geſetz ſchon in älterer Zeit meiſt unanwendbar geworden, nachdem ein Furiſches Geſetz beſtimmt hatte, daß verſchiedene sponsores und fidejussores nur getheilt haften ſollten. Vgl. GAI. ib. = e) L. 2. §. 9. D. de adm. rer. ad civ. pert. 50. 8. „Actio autem, quae propterea in collegam decerni solet, ei, qui pro altero dependit, ex aequitate competet.“ = f) L. 44. §. 8. D. fam. erc. 10. 2. = g) L. 2. §. 2. l. 85. §. 3. D. de v. o. 45. 1. = h) L. 4. D. de his q. effud. 9. 3; l. 62. D. ad. l. Falc. 35. 2. Vgl. l. 34.

5. Wenn einer von den gemeinſchaftlich Verpflichteten im Auftrage der übrigen gehandelt hat, indem er der Schuldverpflichtung Genüge leiſtet; ſo iſt in Folge der Beauftragung ein verhältnißmäßiger Rückanſpruch gegen die Schuldgenoſſen begründet. 6. Wenn der Schuldgenoſſe, im Falle daß er auf das Ganze belangt wird, von dem ihm zuſtehenden Rechte Gebrauch macht, und die Anfoderung nur gegen Abtretung des erhobenen Schuldanſpruchs befriedigt (vgl. oben: §. 180.); ſo wird er auf den Grund der abgetretenen Foderung die übrigen Schuldgenoſſen in Anſpruch nehmen und dadurch erlangen, daß dieſe ihm den Verluſt verhältnißmäßig tragen helfen [i]). Wo eine Abtretung, obgleich ſie verlangt werden konnte, in Folge einer entſchuldbaren Unterlaſſung nicht verlangt worden iſt, da kann vermittelſt einer Art außerordentlicher Rechtshülfe dennoch ein ähnlicher Anſpruch als ob die Abtretung wirklich erfolgt wäre, (utilis actio) zugelaſſen werden. Wir finden insbeſondere bei Mitvormündern dieſe Begünſtigung erwähnt [k]), ſie iſt aber auf dieſen Fall um ſo weniger zu beſchränken, als auch bei einem gemeinſamen Darlehen [l]) und in Beziehung auf eine durch Herausgießen und Herauswerfen auf die Straße begründete Verpflichtung Mehrerer eine utilis

---

D. de reo. 4. 8; l. 10. D. de duob. reis const. 45. 2. = i) Wir finden die Belangung auf den Grund einer Abtretung der Anſprüche insbeſondere erwähnt 1. bei Mitbürgen. L. 46. D. de fidej. 46. 1. „. . . . si a duobus fidejussoribus ejusdem quantitatis, cum alter electus a creditore totum exsolvat, nec ei cessae sunt actiones; alter nec a creditore nec a confidejussore convenietur.“ Vgl. l. 39. D. ib.; l. 11. C. ib. 8. 41. 2. Bei Mitvormündern. Vgl. l. 2. C. de div. tut. 5. 52; l. 2. C. de contr. tut. jud. 5. 58; l. 1. §. 13. 14. 18. l. 21. D. de tut. et r. d. 27. 3. (Das privilegium exigendi geht aber hier nicht über. L. 42. D. de a. et p. t. 26. 7.) 3. Bei mehreren, die Kauf, Miethe u. dgl. zu ungetheilter Verpflichtung eingegangen haben. L. 47. D. loc. 19. 2. 4. Bei mehreren, welche quasi ex delicto ungetheilt haften. L. 4. D. de his q. effud. 9. 3. (Die hier erwähnte utilis actio iſt nämlich am natürlichſten von einem durch Abtretung begründeten Klagerecht zu verſtehen.) = k) L. 1. §. 13. D. de tut. et r. d. 27. 3. „Et si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus praestiterit vel ex communi gestu, nec ei mandatae sunt actiones; constitutum est . . . ., utilem actionem adversus contutorem dandam.“ L. 2. C. de cont. tut. act. 5. 58. „Si non ex propria culpa solus pupillae condemnatus es; sed absens et indefensus acquievisti, cum ex ea causa judicati satisfacere coeperis; actiones adversus contutores tuos mandari tibi a pupilla desiderabis, vel utili actione uteris.“ = l) Vgl. l. 2. C. de duob. reis stip. et prom. 8. 40. „. . . . rector provinciae juvare te . . . non

actio auf theilweiſe Erſtattung des Entrichteten vorkömmt[m]), obgleich freilich hier nur vermuthet werden kann, daß der Grund darin zu ſuchen ſei, weil entſchuldbarer Weiſe die Abtretung der Anſprüche nicht verlangt worden war. 7. Die Geſchäftsbeſorgungsklage (negotiorum gestorum actio) muß im Allgemeinen als unanwendbar betrachtet werden, da derjenige, der eine ihm ſelbſt eben ſo gut wie dem Mitſchuldner obliegende Schuld abträgt, nicht ſagen kann, er habe ein fremdes Geſchäft beſorgt. Wenn demungeachtet erwähnt wird, daß Mitvormünder oder Mitbeamte gegeneinander die Geſchäftsbeſorgungsklage anſtellen können; ſo iſt dieß nicht eben im Widerſpruch mit jenen Grundſätzen. Man kann nämlich an einen Fall denken, wo ein Mitvormund oder Mitbeamter in den beſonderen Geſchäftskreis des anderen herübergreift und ſolchergeſtalt deſſen Geſchäftsbeſorger macht, daher er ihm auch natürlich in dieſer Eigenſchaft haftet[n]). Daß ein Vormund, der nicht die Verwaltung des Vermögens hat, ſondern nur Einzelnes, z. B. die Führung eines Rechtsſtreits beſorgt, wegen Erſtattung der Auslagen einen Anſpruch gegen die verwaltenden Vormünder hat[o]), verſteht ſich von ſelbſt, und gehört gar nicht hieher. Auch ſcheint es, daß nur eine Geſchäftsbeſorgungsklage rechtfertigen kann, wenn man im Falle, wo die Einrede der Theilung begründet iſt, von derſelben abſichtlich keinen Gebrauch gemacht hat, um dadurch den Mitverpflichteten zu nützen.

C.

Gemeinſame Betheiligung des Schuldners und der Gläubiger an der Gantmaſſe.

In Folge der bei zahlungsunfähigen Schuldnern nach 535
römiſchem Rechte eintretenden Einweiſung der Gläubiger in den Beſitz des verſchuldeten Vermögens entſteht eine Rechtsgemeinſchaft zwiſchen den Gläubigern, die wegen des durch die Einweiſung begründeten auf Sicherſtellung ihrer Foderungen

cunctabitur." = m) L. 4. D. de his q. effud. 9. 3. = n) L. 30. D. de neg. gest. 3. 5. Bei dieſer Stelle bemerke man zweierlei. 1. Nach der hier angenommenen Erklärung muß man die in der Stelle erwähnte negotiorum gestorum actio nicht als eine contraria, ſondern als eine directa auffaſſen. 2. Es iſt ganz willkührlich, wenn man dieſelbe als eine utilis betrachtet, wie ſie gar nicht genannt wird, und ſodann annimmt, daß die utilis actio in l. 1. §. 13. D. de tut. et r. d. 27. 3. und l. 2. C. de cont. tut. act. 5. 58. ebenfalls eine utilis neg. gest. actio ſei. = o) L. 4. C. de in lit. dando tut. v. cur. 5. 44.

abzweckenden Pfandrechts betheiligt ſind, und dann wieder zwiſchen ihnen und dem Schuldner, dem daran gelegen ſein muß, daß ſein Vermögen ordentlich verwaltet werde, theils weil ihm ein nicht zu beſtreitendes Auslöſungsrecht zuſteht, theils weil er wegen desjenigen Theils der Schuld, der nicht aus dem Vermögen gedeckt wird, ſeinen Gläubigern verhaftet bleibt. Ein ähnliches Verhältniß tritt ein, wenn der Schuldner durch Vermögensabtretung (cessio bonorum) ſein Vermögen den Gläubigern überlaſſen hat. Füglich können daher die actiones in factum, welche das prätoriſche Edict insbeſondere in Beziehung auf den Fall der Vermögenseinweiſung aufſtellt [a]), auch auf den Fall der Vermögensabtretung bezogen werden. I. Wer in Folge der Vermögenseinweiſung oder Vermögensabtretung die Verwaltung der Maſſe geführt hat, der iſt theils den Gläubigern, und zwar ſowohl den einzelnen derſelben, als auch dem von ihnen aufgeſtellten Vermögensvormunde (curator bonorum), theils auch dem Schuldner verantwortlich, und zwar vorzugsweiſe dem letzten, wenn es gar nicht zum Vermögensverkaufe kömmt, weil der Schuldner noch Mittel findet, ſich mit ſeinen Gläubigern abzufinden [b]). Insbeſondere geht das Edict auf den Fall, wo ein Vermögensvormund die Verwaltung geführt hat [c]): wenigſtens gilt dieſes im Verhältniß zum Schuldner; denn im Verhältniſſe zu den Gläubigern, die ihm die Verwaltung übergeben haben wird es gewiß natürlicher ſein, die Verantwortlichkeit deſſelben nach den Grundſätzen zu beſtimmen, die bei einem beauftragten Geſchäftsführer gelten. 1. Die Verantwortlichkeit geht auf Herausgabe der in Beſitz genommenen Vermögensſtücke und insbeſondere des gewonnenen Ertrags oder ſonſt erlangten Gewinns [d]), und inſoferne dieſes der Fall iſt, iſt der Anſpruch ſowohl als die Verpflichtung vererblich und keiner Beſchränkung auf Jahresfriſt unterworfen [e]). 2. Die Verantwortlichkeit geht außerdem auf Erſatz der durch Gewiſſenloſigkeit (dolus malus die lata culpa natürlich mit eingeſchloſſen) bewirkten Vermögensverminderungen [f]). Der deßhalb begründete

535. W. III. 263. = a) L. 9. pr. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. „Praetor ait: . . . JUDICIUM IN FACTUM DABO." = b) Vgl. l. 9. §. 3. D. ib. = c) L. 9. §. 5. D. ib.: „. . . . nam et is tenetur ut creditores." = d) L. c. §. 1. = e) L. c. §. 7. = f) L. c. pr. §. 5. 8. (In §. 5. heißt es: „. . . eritque melior ejus conditio quam in pignore

Anſpruch ſteht zwar ebenfalls den Erben zu, iſt aber theils auf Jahresfriſt beſchränkt, theils kann er nicht gegen die Erben des Verpflichteten geltend gemacht werden [g]): ausgenommen jedoch der Fall, wo die Gewiſſenloſigkeit einen noch vorhandenen Gewinn gebracht hat [h]). 3. Als ein Zweig der letzten Art der Verantwortlichkeit muß auch die Haftung wegen vernachläſſigten Fruchtgewinns angeſehen werden, welche für die Dauer des wirklich beſtandenen Vermögensbeſitzes allerdings vorhanden iſt [i]). Als Gewiſſenloſigkeit wird es in dieſer Beziehung angeſehen, wenn der Verkauf oder die Verpachtung des Fruchtertrags unterlaſſen worden iſt [k]). II. Seinerſeits hat der die Verwaltung führende Gläubiger einen Anſpruch auf Erſtattung der Auslagen, inſoweit ſie gewiſſenhaft (sine dolo) verwendet ſind, ſelbſt wenn ſie ſich unvortheilhaft gezeigt haben [l]).

II.

Schuldverhältniſſe, das eheliche Gemeingut betreffend.

Es läßt ſich unter Ehegatten I. eine eigentliche Gütergemeinſchaft denken, die alsdann entweder eine vollſtändige oder bloß eine Gemeinſchaft des Erwerbs (der Errungenſchaft) iſt. Für dieſe Fälle hat das römiſche Recht keine beſonderen Rechtsgrundſätze: es iſt hier nach dem überhaupt bei den Vergeſellſchaftungen geltenden Rechte zu unterſcheiden [a]). II. Es läßt ſich aber auch denken, daß bei gewiſſen Vermögenstheilen zwar beide Ehegatten betheiligt ſind, aber ſo daß die beiderſeitigen Rechte ungleichartig ſind, und alſo nur im uneigentlichen Sinn von einem ehelichen Gemeingut die Rede ſein kann. Wir finden dieß bei der Mitgift (dos), bei der Widerlage (donatio ante vel propter nuptias), und zum Theil auch bei dem nicht als Mitgift an den Mann überlaſſenen Vermögen der Frau (paripherna, bona receptitia). 536.

creditoris, qui non tantum dolum malum, verum culpam quoque debet . . ." = g) L. c. §. 8. „. . . cum ex delicto oriatur poenaeque nomine concipiatur." L. 11. D. ib. = h) L. 10. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. = i) L. 9. §. 6. D. ib. = k) L. c. = l) L. 9. pr. §. 2. 4. D. ib.

a) Eine allgemeine Gütergemeinſchaft unter Eheleuten wird erwähnt in der l. 16. §. 3. D. de al. v. cib. leg. 34. 1. 536.

1.

Schuldverhältniſſe, die Mitgift betreffend *).

A.

Einleitung.

537. Die Mitgift (dos) beſteht in denjenigen Vermögensſtükken, welche die Ehefrau dem Manne zubringt, damit dieſer dadurch einen Beitrag zur Beſtreitung der ehelichen Laſten erhalte [a]), und wird als ein wichtiges Beförderungsmittel der Ehen angeſehen [b]): daher denn auch theils dafür Sorge getragen wird, daß die Frauen mit einer Mitgift ausgeſtattet werden, theils auch, daß die weiblichen Rechte an derſelben ungefährdet bleiben. I. Die Mitgift an ſich wird nicht als ein reiner Gewinn des Mannes, ſondern als eine theilweiſe Vergütung der ihm durch die Ehe erwachſenden Laſten angeſehen: daher auch die Beſtellung einer Mitgift nicht zu den Freigebigkeiten (Erwerbungen ex causa lucrativa), ſondern zu den Verkehrsweiſen (Erwerbungen ex causa onerosa) gerechnet wird [c]). Wenn freilich die Mitgift nach getrennter Ehe dem Manne als Gewinn verbleibt; ſo iſt dieß allerdings ein rein gewinnbringender Erwerb: dann hat aber die Mitgift ſchon ihre eigentliche Natur geändert und iſt in einen ehelichen Gewinn (lucrum nuptiale) übergegangen. II. Eine Mitgift iſt nur denkbar, ſo lange die Ehe beſteht. Vorher kann zwar auch ſchon etwas zur Mitgift beſtellt werden: die Mitgift erſcheint aber dann zunächſt nur als eine künftige. Umgekehrt kann nach getrennter Ehe eigentlich nur mehr von einer geweſenen Mitgift die Rede ſein. III. Eine ungültige Ehe läßt keine Mitgift zu [d]), obgleich etwas als Mitgift beſtellt ſein kann, weil irrthümlich eine Ehe angenommen wurde. Aber auch ein concubinatus erlaubt keine Mitgift. Dagegen muß man die Mitgift nicht bloß bei der vollgültigen Ehe (justum matrimonium), ſondern auch bei einer unvollkommen

---

537. *) DIG. XXIII. 3. COD. V. 12. De jure dotium. = TH. 333—344. 353. 358. W. IV. 32—49. M. III. 519. 520. 525—530.

a) Die Annahme, daß die Mitgift ein Vermögen (**univerſitas rerum juris**) ſei, kann leicht zu falſchen Folgerungen führen. In unſeren Quellen wird von der Mitgift bloß geſagt, ſie ſei **in bonis** des Mannes und gewiſſermaßen auch der Frau (§. 540. XIV.). = b) L. 2. D. de j. dot. 23. 3; l. 1. D. sol. mat. 24. 3. = c) Vgl. l. un. C. de impon. lucrat. descript. 10. 35. = d) L. 3. D. de j. dot. 23. 3. =

gültigen ehelichen Verbindung (non justum matrimonium), wie ſie mit Fremden (inter cives et peregrinos) Statt findet, für zuläſſig halten, da auch hier die Laſten natürlich auf den Mann fallen und die Gleichſtellung der Gatten einen Beitrag der Frau als billig erſcheinen läßt. Eine merkwürdige, durch Juſtinian herbeigeführte Neuerung iſt es, daß keine gültige Mitgift möglich iſt, wenn nicht dagegen eine Widerlage (donatio propter nuptias) von gleichem Betrage beſtellt wird [e]). Doch iſt außer Zweifel, daß dem heutigen Gerichtsgebrauch eine ſolche Abhängigkeit der Mitgift von einer Widerlage durchaus unbekannt iſt. IV. Die Mitgift kann theils in körperlichen, theils in unkörperlichen Sachen beſtehen: aber auch ein ganzes Vermögen kann als Mitgift ausgeſetzt werden. Am gewöhnlichſten beſteht die Mitgift in unbeweglichen Sachen oder in Geld (pecuniaria dos): verhältnißmäßig ſelten werden andere bewegliche Sachen als Gegenſtand der Mitgift vorkommen, wenn nicht in der Eigenſchaft von Beigaben zu Grundſtücken: doch iſt zu beachten, daß ein Inbegriff körperlicher Sachen (**univerſitas rerum facti**), z. B. ein Waarenlager manchmal einen recht paſſenden Gegenſtand zur Beſtellung einer Mitgift ausmacht. Daß unkörperliche Sachen zur Mitgift beſtimmt werden, iſt gleichfalls minder häufig: doch kann es ſein, daß Anſprüche, namentlich ausſtehende Schuldfoderungen als Mitgift überlaſſen werden [f]): auch das Nießbrauchsrecht oder ſonſt ein Nutzungsrecht an einer Sache kann Gegenſtand der Mitgift ſein [g]). Daß ein ganzes Vermögen zur Mitgift überlaſſen wird, kömmt am häufigſten in der Art vor, daß die Frau ihr ganzes Vermögen zur Mitgift macht [h]): auch angefallene Erbſchaften als ein

---

e) Nov. 97. c. 1. „Hoc igitur ante alia universa corrigimus, aequalia in dotibus esse et propter nuptias donationibus et ea quae offeruntur, et ea quae in stipulationem deducuntur pacta (ὥςε ἴσα... εἶναι... τά τε τῶν ἐπιδεδομένων τά τε τῶν ἐπερωτήσεων σύμφωνα d. h. ſowohl der Betrag deſſen, was als Mitgift oder Widerlage beſtellt wird, als auch der Betrag deſſen, was als Gewinn zugeſichert wird, ſoll gleich ſein): et tantam quidem quantitatem conscribere virum, quantam et mulierem: tantum quoque lucrum stipulari, et ex tanta parte, ex quanta voluerint, aequalis tamen mensurae . . . .“ Daher kann auch nach c. 2. der Novelle die Mitgift nicht vermehrt werden, ohne daß die Widerlage vermehrt wird. = f) L. 2. C. de o. et a. 4. 10. = g) L. 7. §. 2 l. 78. pr. D. de j. dot. 23. 3. = h) L. 4. C. de j. dot. 5. 12; l. 72. pr. D. de j. dot. 23. 3; VAT. 115; CIC. pro Flac. c. 34. fin. Der natürliche Ausdruck für die vorbehaltenen Vermögensſtücke iſt dann receptitium, der aber wohl überhaupt von dem=

Ganzes werden manchmal zur Mitgift ausgeſetzt [i]). V. Die Mitgift wird als eine durch die Frau dem Manne zugebrachte Erwerbung betrachtet, weil ſie dieſem durch die Ehe zukömmt. Uebrigens kömmt ſie keineswegs immer aus dem Vermögen der Frau, ſondern ſehr gewöhnlich aus dem Vermögen ihres Vaters oder deſſen der Vatersſtelle vertritt, z. B. des väterlichen Großvaters: manchmal auch wohl aus dem Vermögen eines Fremden (extraneus), der ſich durch Verwandtſchaft, Befreundung oder bloß durch Wohlthätigkeit zur Beſtellung einer Mitgift berufen finden kann. Die von dem Vater oder dem der Vatersſtelle vertritt herrührende Mitgift heißt profectitia dos [k]): ihr ſteht die **adventitia** entgegen, zu welcher alſo auch die von der Frau ſelbſt kommende Mitgift gerechnet werden muß [l]). **VI.** Die Mitgift wird im Allgemeinen als etwas dem Manne Zugebrachtes angeſehen: inſoferne aber dieſer in der väterlichen Gewalt ſteht und daher nicht für ſich ſondern für den Gewalthabenden erwirbt, erſcheint freilich die Mitgift als eine dem Gewalthabenden zugebrachte: auch kann
538. geradezu die Mitgift an dieſen beſtellt werden. **VII.** Damit etwas Mitgift werde, iſt eine Beſtellung (dotis constitutio), alſo ein Rechtsgeſchäft, erfoderlich. Es wird nämlich nicht etwa das ſämmtliche Vermögen der Frau oder die Nutznießung deſſelben geradezu (ipso jure) als Mitgift behandelt: ja es läßt ſich nicht einmal behaupten, daß die beweglichen Sachen welche die Frau mit ſich in das Haus des Mannes bringt und zum gemeinſchaftlichen Gebrauche verwendet, ohne weitere Unterſcheidung als Mitgift zu betrachten ſeien [a]). Nur da, wo die Frau in Folge einer in manum conventio in Abhängigkeit von dem Manne oder dem, der über den Mann die Gewalt hat, gekommen iſt, wird alles was die Frau im Vermögen hat oder ſpäterhin erwirbt, als Mitgift behandelt (dotis nomine est). Der im vorjuſtinianiſchen Recht vorkommende

---

jenigen Vermögen der Frau gebraucht wurde, was nicht zur Mitgift gemacht war und alſo auch da vorkam, wo die Mitgift nur in einzelnen Vermögensſtücken beſtand. Vgl. GELL. n. att. XVII. 6. = i) L. 13. §. 10. D. de her. pet. 5. 3. = k) L. 5. pr. D. de j. dot. 23. 3. Vgl. §. 1 – 14. D. ib. ULP. VI. 3. = l) Arg. l. 5. §. 11. f. D. de j. dot. 23. 3.

538. TH. 334. W. IV. 33–35. M. III. 523. = a) Man kann es z. B. mit Recht bezweifeln bei der Wäſche u. dgl., da dieſe in den Händen der Frau zu bleiben pflegt, und die Bezeichnung auf den Namen der Frau

Kunſtausdruck res uxoria umfaßte ſowohl die eigentliche Mitgift als auch das was als Mitgift behandelt wird. **VIII.** Eine andere Frage iſt, ob nicht in Fällen, wo die Frau etwas von ihrem Vermögen dem Ehemanne überläßt und es zweifelhaft iſt, ob ſie die Abſicht gehabt habe, ihm bloß die Verwaltung deſſelben anzuvertrauen oder ihm eine Mitgift zu beſtellen, eher das Letzte als das Erſte angenommen werden müſſe. Eine rechtliche Vermuthung für das Daſein einer Mitgift in dieſem Sinne genommen, iſt zwar nicht außer Zweifel, hat aber allerdings manches für ſich: namentlich den Umſtand, daß man im römiſchen Recht ſo wenig Bedenken hatte, eine ſtillſchweigende Erneuerung der Mitgift in Folge einer Erneuerung des ehelichen Verhältniſſes anzunehmen [b]). **IX.** Die Beſtellung der Mitgift kann eine vollendete oder eine unvollendete ſein. 1. Die vollendete Beſtellung beſteht in der Ueberlieferung der Mitgift (dotis datio), d. h. in der rechtlichen und factiſchen Uebertragung deſſen, was Mitgift werden ſoll, die natürlich eine andere bei körperlichen und wieder eine andere bei unkörperlichen Sachen iſt. Dabei iſt überhaupt zu bemerken, theils daß es auch als Beſtellung einer Mitgift anzuſehen iſt, wenn ein Vermächtniß ausgeſchlagen wird, damit es dem zum Erben eingeſetzten Manne verbleibe, und dieſer dadurch eine Mitgift erhalte, oder wenn eine Erbſchaft ausgeſchlagen wird, damit der für dieſen Fall eingeſetzte (ſubſtituirte) Mann dieſelbe bekomme und dadurch eine Mitgift

---

als ein Vorbehalt des Eigenthums angeſehen werden kann. (Man kann ſprechen, wie in der l. 9. §. 3. D. de j. dot. 23. 3; „non puto hoc agi inter virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur.“) Am wenigſten iſt es erlaubt, die ganze ſogenannte Ausſtattung als Mitgift zu behandeln: denn zu dieſer gehört auch die Leibwäſche der Frau, ihre Kleidung, ihr Schmuck u. ſ. w., wo gewiß nicht anzunehmen iſt, daß es Abſicht ſei, dem Manne ein Eigenthum oder ſonſt ein Recht daran einzuräumen. Die l. 70. D. de j. dot. 23. 3. ſagt bloß, daß im Zweifel zu Gunſten der Mitgift geſprochen werden muß, d. h. wenn wirklich eine Mitgift da iſt, keineswegs aber, daß im Zweifel etwas als Mitgift gelten müſſe. (Wenn freilich die Frau ihr ganzes Vermögen zur Mitgift macht; ſo werden auch ihre Kleider zur Mitgift gehören, wie denn überhaupt nicht geläugnet werden ſoll, daß dieſe Mitgift werden können. Vgl. l. 10. pr. D. de j. dot. 23. 3.) — b) L. 30. D. ib. Weniger bedeutend iſt l. 70. D. ib. (vgl. die vorige Anm.) und ſelbſt die l. 23. D. ib. („Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio, etiam in datione tantundem ducimus,“ wo, beiläufig geſagt, für datione urſprünglich leicht mancipatione geſtanden haben könnte), entſcheidet nicht: denn daraus ergibt ſich im Grunde nichts weiter, als daß der Ausdruck dos bei der Beſtellung der Mitgift

habe [c]): theils daß es gleichgültig iſt, ob die Ueberlieferung an denjenigen erfolgt, dem die Mitgift beſtellt werden ſoll, oder auf deſſen Anweiſung an ſonſt jemand [d]). **A.** Wenn eine Sache ſchlechthin (alſo eine körperliche Sache) zur Mitgift überliefert werden ſoll; ſo geſchieht dieſes durch Uebertragung des Eigenthums und Beſitzes an den Mann, was im Juſtinianiſchen Recht immer durch Uebergabe (traditio) geſchieht, während im älteren Rechte die Eigenthumsübertragung bei den res mancipi eine mancipatio oder in jure cessio erfoderte [e]). **B.** Wenn bloß der Nießbrauch an einer Sache Mitgift werden ſoll; ſo muß theils eine rechtliche Verleihung des Nießbrauchsrechts an den Ehemann vorgenommen werden (wozu dann freilich im Juſtinianiſchen eine in jure cessio nicht weiter erfoderlich iſt), theils auch die Einräumung der Sache zum Genuß (quasi traditio) Statt finden. Iſt jedoch von der Ueberlaſſung eines ſchon beſtehenden Nießbrauchsrechts zur Mitgift die Rede; ſo iſt bei der Unmöglichkeit einer rechtlichen Uebertragung dieſes an die Perſon geknüpften Rechts die bloße Ueberlaſſung der Ausübung genügend. **C.** Wenn bloß das emphyteutiſche oder ſuperficiariſche Recht an einer Sache in die Mitgift übergehen ſoll; ſo beſchränkt ſich die Ueberlieferung auf Einräumung dieſes Rechts und Ueberlaſſung des Beſitzes. **D.** Dingliche Anſprüche werden durch Abtretung des Verfolgungsrechts (cessio actionum) überliefert. **E.** Ausſtehende Schuldfoderungen werden im Allgemeinen dadurch überliefert, daß man den Schuldner veranlaßt, ſich durch eine Schuldneuerung (novatio) zum Schuldner des Mannes zu machen, oder auch bloß durch ein

---

nicht angewendet zu werden brauchte, wenn nur ſonſt die Abſicht einer ſolchen Beſtellung außer Zweifel war. Am allerwenigſten folgt dieſes aus l. 4. C. de j. dot. 5. 12. — c) L. 14. §. ult. D. de fundo dot. 23. 5; Vgl. l. 5. §. 5. D. de j. dot. 23. 3. — d) L. 19. l. 59. pr. D. ib. — e) Insbeſondere mit Beziehung auf die Beſitzüberlieferung iſt von Einbringung der Mitgift (dotis illatio) die Rede. Als Eingebrachtes gilt denn natürlich auch, was der Mann ſchon vorher in Händen hatte, inſoferne ihm erlaubt wurde, daſſelbe als Mitgift zu behalten: eine Erlaubniß, die auch ſtillſchweigend ertheilt werden kann; z. B. durch Erneuerung der Ehe, während die Mitgift aus einer früheren Ehe noch nicht zurückgegeben iſt (l. 13. 30. 40. 64. D. de j. dot. 23. 3; l. 29. §. 1. D. de pact. dot. 23. 4; l. 19. l. 66. §. 5. D. sol. mat. 24. 3.), inſoferne nicht Perſonen, die mit der Erneuerung der Ehe nichts zu thun haben, bei der Zurückfoderung der früheren Mitgift betheiligt ſind (l. 42. §. 3. D. ib.; l. 63. D. de j. dot. 23. 3.); ferner durch Verwandlung einer ungültigen Ehe in eine gültige (l. 39. pr. D. ib.). Wenn der Mann oder Bräutigam in der Abſicht zu ſchenken

Abtreten des Verfolgungsrechts (cessio actionis), obgleich darin nur eine unvollkommene Rechtsübertragung liegt. Wenn insbeſondere der Ehemann ſelbſt der Schuldner iſt; ſo vertritt ein aufhebender Befragungsvertrag (acceptilatio) die Stelle einer Ueberlieferung [f]): doch bedarf es (ſogar ſchon nach römiſchem Recht) deſſen nicht einmal, da eine Verzichtleiſtung durch einfache Uebereinkunft (pactum de non petendo) eine ſchützende Einrede (pacti exceptio) begründet, und daher einer Schuldaufhebung gleich gelten kann, obgleich an ſich (ipso jure) die Schuld fortdauert [g]). F. Wenn ein ganzes Vermögen Mitgift werden ſoll; ſo erfolgt die Ueberlieferung durch Ueberlieferung der einzelnen Vermögensſtücke, die dann natürlich nach der Verſchiedenartigkeit derſelben auch auf verſchiedene Weiſe zu bewirken iſt, alſo bei körperlichen Sachen durch Uebergabe (traditio), bei Anſprüchen durch Ueberlaſſung der Geltendmachung (cessio actionum) u. ſ. w. Da aber nur das reine Vermögen (deducto aere alieno) den Gegenſtand der Mitgift bilden ſoll [h]); ſo wird derjenige, dem ein Vermögen als Mitgift überlaſſen wird, dagegen eine genügende Zuſicherung wegen Befriedigung der Vermögensgläubiger zu geben haben. 2. Die unvollendete Beſtellung der Mitgift beſteht in der bloßen Verbindlichmachung (obligatio dotis nomine), wodurch zunächſt bloß eine Verpflichtung zur vollſtändigen Beſtellung begründet wird, deren Erfüllung erſt die vollſtändige Beſtellung herbeiführt [i]). X. Die Beſtellung der Mitgift wird in der Regel vor Eingehung der Ehe Statt finden. Doch kann auch während der Ehe eine Mitgift beſtellt oder eine

---

eine ihm gehörige Sache für Mitgift erklärt; ſo liegt darin keine Beſtellung einer Mitgift. L. 1. C. de don. a. n. 5. 3. (Es iſt dieß was den Bräutigam betrifft, der im übrigen ſeiner Braut allerdings ſchenken kann, ein Ueberbleibſel des alten Rechts, zufolge deſſen unvollzogene Schenkungen nicht gelten: die bloß angenommene Vollziehung ſollte aber nicht die wirkliche erſetzen können.) Was an einen Sklaven des Mannes gegeben worden iſt, gilt nur dann als ein dem Manne Zugebrachtes, wenn es mit Wiſſen und Willen des Herrn geſchehen oder deſſen Genehmigung nachträglich erfolgt iſt. L. 46. D. de j. dot. 23. 3. = f) L. 41. §. 2. D. de j. dot. 23. 3. = g) L. 44. §. 1. D. ib. Daher hören auch die Zinſen gleich auf zu laufen, ſobald der Fall eintritt, für welchen die Mitgift beſtellt wird, d. h. ſobald die Ehe geſchloſſen iſt. L. 77. D. ib. = h) L. 72. D. de j. d. 23. 3. Vgl. l. 39. §. 1. D. de v. s. 50. 16. = i) So enthält insbeſondere die dotis promissio und dotis dictio eine unvollendete Beſtellung der Mitgift. Daß in dieſen Fällen wirklich ſchon eine Mitgift beſteht, ehe noch die Ueberlieferung des Verſprochenen erfolgt iſt, ſieht man z. B. aus l. 41. D.

Vermehrung derſelben vorgenommen werden [k]). Eine Ver-
minderung der Mitgift während der Ehe iſt dagegen in der
Regel unſtatthaft. Dieſes folgt daraus, daß es nicht erlaubt
iſt, die Mitgift während der Ehe an die Frau herauszugeben,
wenn nicht beſondere Rechtfertigungsgründe dafür vorhanden
ſind (§. 563.): was natürlich ſchließen läßt, daß eine Ver-
zichtleiſtung auf eine bloß verſprochene Mitgift eben ſo wenig
zuläſſig iſt. Zwar iſt in einer Verordnung des K. Juſtinus
von einer Verminderung der Mitgift ſo allgemein die Rede,
als ob ſie eben ſo unbedingt wie die Verminderung der Wi-
derlage zuälſſig und nur in einem einzelnen in der Verord-
nung berührten Falle verboten wäre [l]): allein es darf aus
dieſer gelegentlichen Aeußerung um ſo weniger eine Aufhebung
der früheren Regel abgeleitet werden, als der Grundſatz, daß
während der Ehe die Mitgift nur aus guten Gründen an die
Frau herausgegeben werden könne, ſelbſt noch in Juſtiniani-
ſchen Verordnungen anerkannt wird [m]). Nur ſo viel mag an-
genommen werden, daß insbeſondere auch auf Veranlaſſung
einer Verminderung der Widerlage die Mitgift vermindert wer-
den könne. Da übrigens die Frau auch bei einer Mitgift,
die ſie nach getrennter Ehe nicht zurückfodern kann, bei der
Erhaltung derſelben betheiligt iſt (§. 540. XIV.); ſo muß
man annehmen, daß auch dieſe während der Ehe in der Re-
539. gel keine Verminderung erleiden kann. XI. Die Beſtellung
der Mitgift kann eine Schätzung (aestimatio) enthalten, was
nach römiſcher Anſicht gewöhnlich ſo verſtanden wird, als ſei
es Abſicht geweſen, mit der Beſtellung der Mitgift einen Ver-
kauf in Verbindung zu ſetzen. (Aestimatio venditionis cau-
sa facta esse videtur.) [a]). Eine ſolche Verbindung iſt
ſtatthaft: nur daß die Feſtſtellung der Schätzung ohne alle
Uebervortheilung für den einen oder anderen Theil erfolgen
muß, indem hier ein Anſpruch auf wechſelſeitige Redlichkeit (bo-
na fides) in einem höheren Maaße als bei gewöhnlichen Ver-

---

sol. mat. 24. 3. — k) Nov. 22. c. 31. Nach nov. 97. c. 2. kann die Mitgift nur gleichmäßig mit der Widerlage erhöht werden (§. 537. Anm. e.): was heut zu Tage nicht mehr gilt. — l) L. 19. C. de don. a. n. 5. 3. Widerholt in der nov. 22. c. 31. — m) L. un. C. si dos const. mat. 5. 19. (Nov. 22. c. 39.)

539. a) L. 10. §. 5. f. D. de j. dot. 23. 3. „. . . . quia aestimatio venditio est.“ L. 10. C. ib. 5. 12.; l. 3. D. loc. 19. 2; l. 49. §. 1. D.

käufen begründet iſt [b]). Auch iſt zu bemerken, daß der in der Schätzung enthaltene Verkauf nur inſofern Wirkſamkeit erlangt, als auch die Beſtellung der Mitgift Beſtand hat. Iſt daher die Beſtellung einer Mitgift vor Eingehung der Ehe erfolgt; ſo iſt der in der Schätzung liegende Verkauf ohne Erfolg, wenn die Ehe nicht geſchloſſen wird [c]). Eine ſo beſtellte Mitgift beſteht nun nicht in der überlaſſenen Sache (species), ſondern in dem dafür angeſetzten Preiſe [d]). Möglich wäre es aber allerdings, daß die Schätzung dieſen Zweck nicht hätte [e]). Eine ſolche Werthangabe (**aeſtimatio taxationis cauſa facta**) würde alsdann bloß die auch ſonſt gewöhnliche rechtliche Wirkung haben, für den Fall des Verluſtes (wenn nicht die völlige Schuldloſigkeit erwieſen werden könnte) zur Erſtattung des feſtgeſetzten Werthes zu verpflichten [f]). Wenn übrigens die Beſtellung der Mitgift mit einem Verkaufe verbunden ſein kann; ſo läßt ſie ſich umgekehrt als mit einem Kaufe verbunden denken. Eben ſo kann ſie einen Austauſch enthalten.

XII. Es iſt möglich, daß eine bereits beſtellte Mitgift durch Umtauſch (permutatio dotis) verändert oder durch Verminderung herabgeſetzt werde. Der Umtauſch verwandelt entweder eine in Geld beſtehende Mitgift in eine Mitgift anderer Art, oder er wirkt in umgekehrter Weiſe (ex re in pecuniam) [g]). Zur Gültigkeit deſſelben wird vorausgeſetzt, 1. daß alle diejenigen, welche bei der Mitgift betheiligt ſind, über den Um-

---

sol. mat. 24. 3. — Ein beſonderer hieher gehöriger Fall iſt es, wenn eine Sache, die man bloß zu fodern hat, ſchätzungsweiſe überlaſſen wird. L. 25. D. de j. dot. 23. 3. = b) Es gilt dieß nicht nur bei Uebervortheilungen der Frau (l. 12. §. 1. D. de j. dot. 23. 3; vgl. l. 6. C. sol. mat. 5. 28.), ſondern auch wenn der Mann verkürzt worden iſt (l. 6. C. cit.). — Iſt in der Abſicht zu ſchenken der Schätzungspreis höher oder geringer angegeben; ſo iſt dieß, wenn es während der Ehe geſchehen iſt, unwirkſam. L. 7. §. 5. D. de don. i. v. et u. 24. 1. „Si maritus aestimationem rerum, quas in dotem accepit, dicat, se donationis causa auxisse ..... in arbitrio mariti erit, quid praestitum malit (d. h. ipsam rem oder aestimationem). Idem juris est, et si invicem mulier de minore aestimatione queratur ....“ = c) L. 10. §. 1. l. 17. §. 1. D. de j. dot. 23. 3. (Kömmt die Ehe zu Stande; ſo erlangt der Kauf rückwirkende Kraft, und der Mann behält alſo auch die vor der Ehe bezogenen Nutzungen.) = d) L. 5. C. de j. dot. 5. 12. „... summae pretii debitor efficitur ...“ L. 3. C. de usufr. 3. 33. = e) L. 69. §. 7. D. de j. dot 23. 3. „Cum res in dotem aestimatas soluto matrimonio reddi placuit; summa declaratur, non venditio contrahitur.“ Vgl. l. 50. D. sol. mat. 24. 3. = f) Vgl. l. 21. C. de j. dot. 5. 12. „... cum ... idcirco pretiorum nomen videatur annexum, ne, si species aliqua deminuta fuisset aut perdita, alio pretio, quam quo taxata fuerat, reposceretur.“ = g) L. 25. 26. 27. D. de j. dot. 23. 3. So kann insbeſondere die Wirkung einer verkaufs-

tauſch ſich vereinigt haben: außerdem würden wenigſtens diejenigen, welche nicht beigeſtimmt haben, an den Umtauſch nicht gebunden ſein. Insbeſondere müſſen nicht nur diejenigen, welche während der Ehe bei der Bewahrung der Mitgift betheiligt ſind, ihre Zuſtimmung geben, ſondern auch diejenigen, welche nach getrennter Ehe ein Zurückfoderungsrecht geltend machen können. 2. Der Umtauſch darf nicht eine unerlaubte Schenkung unter Ehegatten enthalten. 3. Eben ſo wenig iſt aber erlaubt, daß durch ihn eine Verkürzung der Ehefrau bewirkt werde [h]). Dieſe Erfoderniſſe müſſen natürlich auch bei einer vorzunehmenden Verminderung der Mitgift beachtet werden. **XIII.** Manchmal erfolgt eine Umwandlung der Mitgift, ohne daß ein Umtauſch Statt gefunden hat. So tritt bei der Entwährung (evictio) der geleiſtete Erſatz an die Stelle der entwährten Sache, auch dann, wenn er in dem Doppelten beſtanden hat [i]), und im Falle einer Theilung wird der Rechtsantheil durch die Abfindung erſetzt, die der Mitberechtigte er-
540. halten hat [k]). **XIV.** Die Mitgift wird während der Dauer der Ehe als ein gewiſſermaßen gemeinſchaftliches Vermögen der Ehegatten betrachtet [a]). 1. Vorzugsweiſe gehört ſie dem Manne, indem man annimmt, die Beſtellung einer Mitgift enthalte eine vollſtändige Rechtsübertragung an den Mann. Dem gemäß erlangt der Mann das Eigenthum der körperlichen Sachen, die ihm als Mitgift überlaſſen werden, und zwar nicht nur wenn es Sachen ſind, die nach Zahl, Maaß und Gewicht in den Verkehr kommen, ſondern auch ſonſt, gleichviel ob ſie kaufsweiſe

---

weiſe gemachten Abſchätzung aufgehoben und dadurch eine Art von Verwandlung herbeigeführt werden. L. 1. C. sol. mat. 5. 18; l. 21. C. de j. dot. 5. 12. = h) L. 26. D. de j. dot 23. 3; l. 29. pr. l. ult. D. de pact. dot. 23. 4. = i) L. 52. D. de j. dot. 23. 3. = k) L. 78. §. 4. D. ib.

540. a) L. 75. D. de j. dot. 23. 3. „Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est . . .“ L. 21. §. 4. D. ad mun. 50. 1. „. . . constante matrimonio dotem in bonis mariti esse . . .“ L. 7. §. 3. D. de j. dot. 23. 3. „Si res in dotem dentur; puto in bonis mariti fieri . . .“ L. 71. D. de evict. 21. 2. „. . . mulieris dos est . . .“ L. 4. D. de coll. bon. 37. 6. „. . . sicut in matrisfamilias bonis dos esse intelligatur . . .“ BOETH. in top. Cic. c. 17. „. . . Dos enim licet matrimonio constante in bonis viri sit; est tamen in uxoris jure et post divortium velut res uxoria peti potest . . .“ Vgl. l. 15. §. 3. D. qui satisd. cog. 2. 8. Juſtinian ſagt (l. 30. C. de j. dot. 5. 12), die Mitgift bleibe „naturaliter“ „in dominio“ der Frau, obgleich „legum subtilitate“ ein Uebergang „in patrimonium mariti“ angenommen werde. (Daher die Unterſcheidung von **naturale** und **civile dominium** bei den

zugeſchätzt ſind oder nicht [b]). Natürlich wird aber vorausgeſetzt, daß im übrigen die Erfoderniſſe der Eigenthumserwerbung vorhanden ſind: ſonſt würde der Mann nur etwa einen Erſitzungsbeſitz erlangen können [c]). Iſt die Abſicht bei der Beſtellung der Mitgift nicht auf Ueberlaſſung einer körperlichen Sache, ſondern bloß auf Ueberlaſſung eines Nießbrauchs an derſelben gerichtet; ſo wird freilich der Mann nicht Eigenthümer, aber er wird Nießbrauchsberechtigter (usufructuarius) [d]): aber auch hier geht dasjenige, was als Mitgift überlaſſen werden ſollte (der Nießbrauch), vollſtändig auf ihn über. Die ſonſtige Möglichkeit zur Begründung eines Nießbrauchsrechts iſt, wie ſich von ſelbſt verſteht, auch hier vorauszuſetzen. So muß namentlich die Beſtellung durch den Eigenthümer erfolgen, um vollkommen wirkſam zu ſein. Wer bloß einen Nießbrauch hat und durch dieſen eine Mitgift beſtellen will, kann bloß die Ausübung an den Mann überlaſſen, nicht aber den Mann zum Nießbrauchsberechtigten machen: iſt aber der Mann Eigenthümer der im Nießbrauch befindlichen Sache; ſo erfolgt die Aufhebung des Nießbrauchsrechts und Verſchmelzung deſſelben mit dem Eigenthum. So wie der Nießbrauch an einer Sache als Mitgift überlaſſen werden kann; ſo auch das emphyteutiſche oder ſuperficiariſche Recht an einem Grundſtück: dann wird der Mann jedenfalls nur emphyteuta oder superficiarius. Die Ueberlaſſung ausſtehender Schuldfoderungen macht den Mann nur dann zum wirklichen Gläubiger, wenn eine Schulderneuerung (novatio) zu Stande gekommen iſt: außerdem iſt bloß ein Abtreten der Anſprüche möglich, wodurch er aber auch gewiſſermaßen in die Lage eines Gläubigers

---

Neueren.) — b) Pr. I. quib. al. lic. 2. 8. (GAI. II. 63); §. 40. f. I. de r. d. 2. 1; l. 13. pr. D. de fund. dot. 23. 5; l. 9. §. 3. D. qui pot. in pign. 20. 4; l. 9. §. 1. l. 75. D. de j. dot. 23. 3; l. 47. §. 6. D. de pec. 15. 1; l. 5. l. 23. C. de j. dot. 5. 12. Anwendungen zeigen ſich darin, daß dem Manne die Eigenthumsklage (ſelbſt gegen die Frau) zuſteht (l. 24. D. rer. am. 25. 2.), daß die bei Beſchädigungen u. dgl. begründeten Klagen dem Manne gehören (l. 18. §. 1. f. D. sol. mat. 24. 3), daß ein zur Mitgift gegebener Sklave der Zuſtimmung des Mannes bedarf, um ſich über eine ihm angefallene Erbſchaft gültig zu erklären (l. 58. D. ib.), daß eine Rechtsverſchmelzung (confusio) eintritt, wenn ein zur Mitgift gegebenes Grundſtück zu den ſonſtigen Grundſtücken des Mannes in einem dienenden oder herrſchenden Verhältniſſe ſteht (l. 7. §. 1. D. de fund. dot. 23. 5.), daß das Recht des Mannes auf die Erben übergeht (l. 1. §. 1. D. ib.) u. dgl. m. Daß der Mann Grundſtücke, die zur Mitgift gehören, nicht veräußern kann, iſt eine beſondere Beſchränkung. — c) L. 78. §. 2. D. de j. dot. 23. 3. — d) L.

kömmt [e]). Wird eine ausſtehende Schuldfoderung dem Schuldner ſelbſt als Mitgift überlaſſen; ſo tritt für dieſen eine Schuldbefreiung (liberatio) ein. Sind ausſtehende Schuldfoderungen bloß des Nießbrauchs wegen zur Mitgift überlaſſen; ſo tritt das auch ſonſt bei dem Nießbrauch an Schuldfoderungen geltende Recht ein. 2. Der Frau gehört die Mitgift nur inſoferne, als dieſe die Beſtimmung hat, eine Hülfsquelle zur Beſtreitung der ehelichen Laſten zu bilden, und daher mittelbar auch das Beſte der Frau bezweckt. Dem zu Folge wird auch in manchen Fällen die Verwaltung der Mitgift für die Dauer der Ehe ausnahmsweiſe in die Hände der Frau gegeben, wenn nämlich außerdem die Mitgift ihrem Zwecke entfremdet würde. Theils tritt dieß ein, wenn das Vermögen des Mannes der Einziehung (publicatio bonorum) verfallen iſt [f]), theils auch bei vorkommender Verarmung des Mannes [g]). In ſolchen Fällen muß die Frau, indem ſie die Einkünfte bezieht, auch die ehelichen Laſten beſtreiten [h]). Iſt die Frau z. B. wegen Wahnſinn, zur Verwaltung unfähig; ſo können ihre Vormünder die Niederlegung derſelben bei einem ſichern Manne (sequester) veranlaſſen [i]). 3. Aus Rückſicht auf das der Frau neben dem Manne zuſtehende Recht findet ſich auch die freie Verfügung des Mannes über die Mitgift einigermaßen beſchränkt: es iſt nämlich die Veräußerung der zur Mitgift gehörigen Grundſtücke verboten [k]). XV. Wenn die Mitgift dem Vater des annoch in der Gewalt ſtehenden Mannes beſtellt worden iſt; ſo mag ſie dennoch als den Ehegatten gehörig angeſehen werden, inſoferne das Vermögen des Vaters in gewiſſer Hinſicht auch als Vermögen der in der Gewalt ſtehenden Kinder gilt: eigentlich aber und hauptſächlich gehört die Mitgift dem gewalthabenden Vater, dem dafür auch die Koſten der Ehe zur Laſt fallen. 1. Stirbt der Vater; ſo kann der

---

78. pr. D. ib. = e) Er hat eine utilis actio. L. 2. C. de o. et a. 4. 10. = f) L. 9. C. de bon. proscr. 9. 49. „. . . Dos etiam . . . repraesentetur ...“ = g) L. 24. pr. D. sol. mat. 23. 3. „Et constat, exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime apparuerit, mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.“ Namentlich kann manchmal die Mitgift von der Frau in Anſpruch genommen werden, wenn ſich zeigt, daß der Mann von ſeinem Vater enterbt iſt (l. 22. §. 1. D. ib. „. . . ut ex die aditae patris hereditatis incipiat ei dotis exactio“). = h) L. 29. C. de j. dot. 5. 12; nov. 97. c. 6. §. 1. = i) L. 22. §. 8. D. sol. mat. 23. 3. = k) Pr. I. quib. al. lic. 2. 8. (GAI. II. 63);

Sache, auf den jetzt die Beſtreitung der ehelichen Laſten übergeht, mit Recht verlangen, daß die ganze Mitgift in ſeine Hände komme. Iſt daher der Sohn nicht allein, ſondern mit andern zuſammen Erbe geworden; ſo kann er ſeinen Anſpruch bei der Erbtheilung zur Sprache bringen (ſo daß alſo die Erbtheilungsklage ihm einen genügenden Schutz gewährt): iſt er gar nicht Erbe; ſo wird dennoch der Fall ſo behandelt, wie wenn er Miterbe wäre, und ihm demgemäß eine utilis (familiae erciscundae) actio gegeben [l]). Jedenfalls muß er aber den Miterben die Verſicherung gewähren, daß er die Vertretung derſelben gegen die Frau, oder wer ſonſt die Mitgift nach getrennter Ehe zurückfodern möchte, übernehmen wolle [m]). Dieſelbe Verſicherung iſt auch zu geben, wenn dem enterbten Sohne die ihm gehörende Mitgift durch ein Vermächtniß zugewendet und dadurch für ihn ein Anſpruch aus dem letzten Willen begründet iſt [n]). Die Frau hat nach dem Tode des Schwiegervaters kein Recht, auf die Herausgabe der Mitgift anzutragen, ausgenommen wegen eintretender Unſicherheit (oben: XIV. 2), oder wenn der Schwiegervater deßhalb ein Vermächtniß gemacht hat: dann kann ſie aus dem Vermächtniß klagen, ſo daß hier ihr Recht mit dem ihres Mannes in demſelben Ziele zuſammentrifft [o]). Natürlich können nicht beide Rechte mit Erfolg geltend gemacht werden, ſondern es muß die Frau, wenn ſie ihren Anſpruch aus dem Vermächtniſſe gegen die Erben des Schwiegervaters geltend macht, die Verſicherung geben, daß ſie deren Vertretung gegen den eigenen Mann übernehmen wolle: umgekehrt kann der Mann ſeinen Anſpruch (vermittelſt der Erbtheilungsklage) nur geltend machen, indem er die Vertretung gegen ſeine Frau auf ſich nimmt. Daß die Frau, welche ſo auf dem Wege des Vermächtniſſes die Mitgift in die Hände bekommen hat, ſie doch wieder dem Manne überlaſſen muß, iſt natürlich, da dem Manne auch obliegt die ehelichen Laſten zu tragen [p]). 2. Wird der Sohn aus der väterlichen Gewalt entlaſſen; ſo wird der Vater billigerweiſe anzuhalten ſein, die Mitgift an denſelben auszuliefern,

---

3.) l. un. §. 6. 15. C. de rei ux. act. 5. 13. = l) L. 1. §. 9. D. de dot. prael. 33. 4. = m) L. 20. §. 2. D. fam. erc. 10. 2. = n) L. 1. §. 10. l. 7. pr. D. de dot. prael. 33. 4. = o) L. 1. §. 9. D. ib. = p) L. 56. §. 1. D. de j. dot. 23. 3. „Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt.“

da nun auch die Laſten der Ehe auf ihn übergehen. 3. Wird das väterliche Vermögen eingezogen, ſo darf die dem ehelichen Verhältniſſe des Sohnes angehörige Mitgift nicht mit einge-
541. zogen werden, ſondern iſt dieſem zu überliefern. **XVI.** Nach getrennter Ehe verbleibt die Mitgift nur ausnahmsweiſe dem Manne, der alsdann einen eigentlichen Gewinn (lucrum nuptiale) dadurch erlangt: in der Regel muß dieſelbe von dem Manne oder deſſen Erben herausgegeben werden, es ſei nun an die geſchiedene Frau oder Witwe, oder an die Erben der Frau, oder an deren Vater, oder an ſonſt jemand, namentlich an denjenigen, von dem die Mitgift herrührt [a]). **XVII.** Urſprünglich beruht das Zurückfoderungsrecht, welches theils noch während der Ehe, theils am Ende derſelben eintritt, auf einem bloß perſönlichen Anſpruch, indem die Ueberlaſſung einer Sache zur Mitgift keineswegs die Natur einer widerruflichen Ueberlaſſung an ſich trägt [b]). Dieſer perſönliche Anſpruch kann durch ein Pfandrecht geſchützt und dadurch mit einer dinglichen Klage verbunden ſein: aber eine ſelbſtſtändige dingliche Klage, wie ſie Statt finden würde, wenn man dem Zurückfodernden ein Eigenthum an den zurückzufodernden Sachen beilegen dürfte, findet nicht Statt. Im Juſtinianiſchen Rechte iſt eine ſolche allerdings zuläſſig, obgleich nur aushülfsweiſe, wenn der Mann unvermögend iſt (si solvendo non est) und daher ein perſönlicher Anſpruch gegen ihn nicht ausreicht [c]): doch beſchränkt ſie ſich auf den Fall eines der Frau zuſtehenden Zurückfoderungsrechts: jeder, der ſonſt einen Anſpruch auf Zurückgabe

---

541. a) Da auch dasjenige, was Gegenſtand eines Anſpruchs iſt, zum Vermögen (in bonis) gerechnet wird (l. 52. D. de a. r. d. 41. 1; l. 49. D. de v. s. 50. 16.); ſo kann eine Mitgift einigermaßen auch zum Vermögen deſſen, der das Zurückfoderungsrecht hat, gerechnet werden. In dieſer Hinſicht kann eine Mitgift ein gemeinſames Vermögen des Vaters und der Tochter bilden (communis est patris et filiae, l. 3. D. sol. mat. 24. 3; vgl. l. 2. §. 1. D. ib.): aber doch immer in einem andern Sinn, als wenn geſagt wird, die Mitgift gehöre beiden Eheleuten. L. 71. D. de evict. 21. 2. „... non enim sicut mulieris dos est ita et patris esse dici potest ...“ Vgl. l. 4. D. de coll. bon. 37. 6. = b) L. 1. D. ib. „Dotis causa perpetua est, et cum voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.“ Inſofern die zum Eigenthum überlaſſenen Sachen mit einer Eigenthumsklage zurückgefodert werden könnten, müßte man ſagen, das dem Manne überlaſſene Eigenthum ſei ein widerrufliches **(dominium revocabile)** = c) L. 29. 30. (Justinian.) C. de j. dot. 5. 12. Auch dem vorjuſtinianiſchen Rechte iſt eine dingliche Klage, die als utilis actio gefaßt wurde, nicht ganz fremd. L. 7. pr. D. de f. d. 23. 5. (Insbeſondere

der Mitgift machen kann, hat lediglich eine perſönliche Foderung, und die aus einem etwa begründeten Pfandrechte entſpringende dingliche Pfandklage. **XVIII.** Das Recht, welches in Anſehung der Mitgift theils während der Ehe theils in Betreff der Zurückfoderung Statt findet, beruht großentheils auf den getroffenen Verabredungen, die zum Theil in der Form von Nebenberedungen (pacta dotalia) vorkommen, übrigens aber theils gleich bei der Beſtellung der Mitgift, theils erſt hinterher getroffen werden können. Doch ſind dergleichen vertragsmäßige Feſtſetzungen nicht ohne Einſchränkung gültig. 1. Zunächſt verſteht es ſich von ſelbſt, daß dergleichen Feſtſetzungen keine erworbenen Rechte beeinträchtigen dürfen. Wenn daher durch die Beſtellung einer Mitgift bereits ein Zurückfoderungsrecht begründet iſt; ſo können vertragsmäßige Abänderungen nur mit allgemeiner Zuſtimmung der rechtlich Betheiligten getroffen werden [d]). 2. Feſtſetzungen, welche den Zweck der Mitgift aufheben, ſind unwirkſam [e]). 3. So auch Feſtſetzungen, welche eine unerlaubte Schenkung unter Ehegatten enthalten [f]). Ferner 4. Feſtſetzungen, die in den rechtlichen Beſtimmungen, welche die Beſtrafung des ſchuldigen Theils betreffen, eine mildernde oder ſchärfende Abänderung treffen [g]). 5. Auch ſonſt iſt es unſtatthaft, daß der Mann das nach allgemeinen Grundſätzen feſtſtehende Recht zu ſeinen Gunſten und zum Nachtheile

---

iſt dieſer Weg zuläſſig, wenn bei beſtehender Ehe ein Anſpruch auf die Mitgift gemacht wird, indem ein bloß perſönlicher Anſpruch gegen den Mann den Zweck nur unvollkommen erreichen würde.) Sogar findet dieſe Hülfsklage mit einiger Erweiterung Statt, indem eine ſolche auch bei den aus der Mitgift angeſchafften Sachen zugelaſſen wurde. L. 54. D. de j. dot. 23. 3. „Res, quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur.“ In Folge dieſes Rechts iſt in der That das Eigenthum des Mannes einigermaßen ein widerrufliches zu nennen. = d) L. 7. l. 20. §. 1. l. 29. pr. D. de pact. dot. 23. 4; l. 7. C. de j. dot. 5. 12. = e) So z. B. kann nicht feſtgeſetzt werden, „ne omnino dos petatur“ (l. 12. §. 1. D. de pact. dot. 23. 4.), oder daß der Mann nichts von dem Ertrage der Mitgift haben ſolle (l. 4. D. ib.). Eine Ausnahme gilt, wenn die Mitgift im Grunde nur in der Nutzung der Einkünfte beſtehen ſoll, oder wenn dem Mann dafür, daß er die Einkünfte zur Mitgift ſchlägt, ein anderweitiger Gewinn zu Theil wird. (Auch kann verabredet werden, daß der Ertrag der Mitgift eine Zeit lang zu derſelben geſchlagen oder ſonſt zum Beſten der Frau, z. B. zur Abfindung ihrer Gläubiger verwendet werden ſolle, wo dann der Betrag der Mitgift um ſo viel kleiner iſt. L. 28. D. ib.) = f) L. 20. pr. D. ib. Vgl. l. 5. §. 1. D. ib. = g) L. 5. pr. D. ib. „Illud conveniri non potest, ne de moribus agatur vel plus minusve exigatur: ne publica coërcitio privata pactione tollatur.“ L. 19. D. de v. o. 45. 1. „Si stipulatio facta fuerit SI CULPA TUA DIVORTIUM FACTUM FUERIT DARI;

der Frau durch Verabredungen ändern [h]), während umgekehrt eine dem weiblichen Theil günſtige Abänderung wohl zuläſſig iſt, wenn nur nicht eine Uebervortheilung des Mannes darin liegt [i]), oder die Abänderung des dem Manne vortheilhaften Rechts eine Unſchicklichkeit herbeiführen würde [k]). 7. Der Vater kann zwar bei der von ihm beſtellten Mitgift Feſtſetzungen treffen, wodurch das Zurückfoderungsrecht der Tochter entzogen und ihm ſelbſt ausſchließlich vorbehalten wird, inſoferne er es thut, ehe noch die Tochter Rechte erworben hat: er kann aber, wenn die Mitgift nach getrennter Ehe an die Tochter fallen ſoll, ohne deren Zuſtimmung keine Feſtſetzungen machen, welche die natürlichen Rechte derſelben ſchmälern: doch iſt ſie an dergleichen Beſtimmungen gebunden, wenn ſie Erbin des Vaters wird [l]). Im Zweifel iſt ſogar dann, wenn ſolche Feſtſetzungen mit Einwilligung der Tochter gemacht worden ſind, anzunehmen, daß dieſe ihren Rechten nichts vergeben habe [m]).

---

nulla stipulatio est, quia contenti esse debemus poenis legum comprehensis, nisi si et stipulatio tantundem habeat poenae, quanta lege sit comprehensa.“ Vgl. PAUL. I. 1. sent. 6. (ex cons. vet. Icti, c. 4. ed. Berol. pag. 1482); l. 2. Th. C. de dot. 3. 13; l. 5. §. 1. D. de pact. dot. 23. 4. = h) L. 6. l. 14—16. D. ib.; l. 3. 6. C. de pact. conv. t. s. d. 5. 14. Vgl. l. 2. D. de pact. dot. 23. 4; l. 1. §. 1. D. de dote prael. 33. 4.; l. 48. §. 2. D. de min. 4. 4; l. 26. D. de j. dot. 23. 3. = i) L. 6. §. 2. D. ib. „Si in dote danda circumventus sit alteruter; etiam majori annis viginti quinque succurrendum est, quia bono et aequo non conveniat aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.“ Uebervortheilung ſetzt Unkenntniß ſeines Vortheils voraus. Eine ſolche kann weder Mann noch Frau treffen. Die Frau kann ſich aber nicht einmal wiſſentlich etwas vergeben. = k) Es kann nicht feſtgeſetzt werden, daß dem Manne die Gunſt, bloß auf das Erſchwingliche (in quantum facere potest) verurtheilt werden zu können, entzogen ſein ſoll. L. 14. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. = l) L. 19. C. de pact. dot. 23. 4. „Aliud est, si pater pro filia dotem promisit, ut annua, bima, trima, quadrima, quinto anno dos a se redderetur, et convenit, ut iisdem diebus dos soluto matrimonio redderetur: hoc enim pactum ita valet, si patri filia heres exstitisset et interveniente ea pactum conventum fuerit.“ Vgl. l. 7. pr. et l. 20. §. 1. D. ib. = m) L. 40. D. sol. mat. 24. 3. „Post dotem datam et nuptias contractas stipulatus est pater filiae voluntate, divortio facto dotem dari. Si conditio stipulationis impleatur et postea filia sine liberis decesserit; non erit impediendus pater, quo minus ex stipulatu agat: viva autem filia si agere vult; exceptione submovendus erit.“ Andere Verſuche, über die Schwierigkeiten wegzukommen, welche dieſe Stelle darbietet, ſind folgende: 1. Man ändert auf den Grund der Baſiliken und der griechiſchen Scholien die Lesart („sine filiae voluntate“ anſtatt „filiae voluntate.“) 2. Man nimmt an, die stipulatio habe gelautet FILIAE VOLUNTATE DIVORTIO FACTO DOTEM DARI, und meint, es werde dadurch eine von der Frau verſchuldete Scheidung angedeutet, was aber offenbar nicht der Fall iſt, da eine Scheidung, welche von dem Willen der Frau

Seinem eigenen Rechte etwas zu vergeben, iſt dem Vater unbenommen [n]).

Die in Beziehung auf die Mitgift vorkommenden Schuld- 542.
anſprüche betreffen theils 1. die Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift, theils 2. die Verantwortlichkeit im Fall einer Entwährung, theils 3. die Verpflichtung zur Zurückgabe. Außerdem läßt ſich noch denken, daß feſtgeſetzt wird, der Mann ſolle aus dem Ertrage der Mitgift Schulden der Frau bezahlen, ihr ein Nadelgeld geben, u. dgl. Wenn dergleichen bei Beſtellung der Mitgift ausgemacht wird; ſo muß dieſes ohne Zweifel gelten: natürlich wird dadurch der Werth der Mitgift nach Verhältniß vermindert. Geſchieht es ſpäter; ſo iſt zu unterſcheiden, ob die Feſtſetzung vor Eingehung der Ehe oder nach derſelben erfolgt iſt. Im letzten Fall iſt dieß eine Schenkung unter Ehegatten: im erſten Fall gilt die Feſtſetzung, die hier als Verminderung der Mitgift wirkt [a]).

B.

Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift.

Von einer Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift 543.
kann unter Vorausſetzung einer bereits unvollkommen erfolgten Beſtellung einer Mitgift die Rede ſein, inſoferne nämlich dieſe in einer Verbindlichmachung zur vollſtändigen Beſtellung, d. h. zur Ueberlieferung derſelben in rechtlicher und factiſcher Hinſicht beſteht. Außerdem kömmt die Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift in dem Sinne vor, daß jemand, der noch durch keine beſondere ihn verbindlichmachende Feſtſetzung gebunden iſt, angehalten werden kann, entweder die vollſtändige Beſtellung einer Mitgift vorzunehmen, oder wenigſtens eine vertragsmäßige Verpflichtung darüber einzugehen. Gewöhnlich wird eine ſolche Verpflichtung durch Vertrag begründet: es kann ihr aber auch ein Vermächtniß zum Grunde liegen. Verſchieden von der Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift iſt es übrigens, wenn jemand die Verbindlichkeit hat, etwas herzugeben, damit eine Mitgift beſtellt werden könne. Eine ſolche

ausgeht, keineswegs von ihr verſchuldet zu ſein braucht. = n) L. 12. pr. D. de pact. dot. 23. 4.

a) L. 28. D. de pact. dot. 23. 4. 542.

TH. 336. W. IV. 33—35. M. III. 521—524. 543.

Verpflichtung kann ebenfalls theils durch Vertrag (nämlich durch Schenkung), theils durch Vermächtniß begründet werden, hat aber an und für ſich noch keineswegs die weitere Folge daß derjenige, der etwas auf dieſe Weiſe bekömmt, gezwungen werden könnte, das Empfangene zur Beſtellung einer Mitgift zu verwenden.

A. Vertragsmäßige Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift.

544. Daß heut zu Tage eine einfache Uebereinkunft genügt, um die Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift, d. h. zur Ueberlieferung derſelben, zu begründen, verſteht ſich von ſelbſt. Nach älterer römiſcher Anſicht war dieß nur durch dotis promissio und manchmal auch durch dotis dictio möglich: erſt das ſpätere Recht betrachtet die bloße Uebereinkunft als hinreichend. I. Die dotis promissio iſt eine Verpflichtung durch Frage und Antwort (stipulatio), die ja allenthalben, und ſo auch hier angewendet werden kann, ohne daß beſondere Verhältniſſe vorausgeſetzt würden [a]). II. Die dotis dictio beruht auf einer Ausſprechung der Mitgift ohne vorhergegangene Frage [b]). Einige meinen, daß es auch keiner Annahme bedurft habe, ſo daß die dotis dictio nicht als eine vertragsmäßige, ſondern als eine auf einſeitiger Willenserklärung beruhende Verbindlichmachung zu betrachten wäre. Allein eine Stelle des Donatus entſcheidet für das Gegentheil [c]). Die dotis dictio iſt zwar bei Gegenſtänden aller Art ſtatthaft [d]), anderſeits aber iſt die Anwendbarkeit beſchränkt, indem ſie nur gebraucht werden kann, wenn von der Braut, oder von ihrem Vater oder Schuldner die Verpflichtung zur Beſtellung einer

---

544. a) Vgl. GAI. epit. II. 9. §. 3. in f. ULP. VI. 1. = b) In der angeführten Stelle des Gajus wird die dotis dictio offenbar zur verborum obligatio gerechnet (vgl. §. 2—4.): man muß daher annehmen, daß eine mündliche und in Gegenwart des Erwerbenden erklärte Ausſprechung nothwendiges Erfoderniß war. = c) Bei Terentius (Andr. V. 4. vs. 46.) heißt es: „CH. Dos, Pamphile, est talenta quindecim. PAMPH. Accipio.“ Dazu bemerkt Donatus: „Ille nisi dixisset ACCIPIO; dos non esset: datio enim ob acceptum confirmatur (d. h. denn jedes Weggeben oder Veräußern wird erſt durch die Annahme wirkſam): nec potest videri datum id quod non sit acceptum.“ Die Behauptung, Donatus habe hier unrecht berichtet, iſt ein mißlicher Ausweg: und gewiß weniger zu billigen als wenn man annimmt, daß der weſtgothiſche Gajus (II. 9. §. 3. vgl. mit §. 4.) ſchwerlich ſo genau ſich ausdrücke, daß daraus ein ſicherer Schluß gezogen werden dürfte. = d) GAI. epit. II. 9. §. 3. „. . . quod tam de mobilibus rebus, quam de fundis fieri potest…“ CIC. pro Flacco. c. 34. „… Doti Valeria

Mitgift übernommen werden ſoll [e]. Eine Befragung würde in dieſen Verhältniſſen oft unzart erſchienen ſein, und mußte daher erlaſſen werden [f]. Im Juſtinianiſchen Rechte iſt die Verbindlichmachung durch dotis dictio verſchwunden [g]. III. Die einfache Uebereinkunft iſt ſchon vor Juſtinian genügend, um zur Beſtellung einer Mitgift zu verpflichten [h]: insbeſondere aber wird dieſes in Juſtinianiſchen Verordnungen dadurch anerkannt, daß neben der dotis promissio eine Verbindlichmachung durch nuda pollicitatio vorkömmt [i]. Zwar könnte man geneigt ſein, dabei an eine bloß einſeitige Willenserklärung zu denken (weil in der That dieſes die eigentliche Bedeutung von polli-

---

pecuniam omnem suam dixerat . . ." = e) GAI. II. 9. §. 3. „Sunt et aliae obligationes, quae nulla praecedente interrogatione contrahi possunt, idest, si mulier (die aber nicht filiafamilias ſein darf. VAT. 99.), sive sponso uxor futura, sive jam marito (welches letzte man nach ULP. VI. 2. und VAT. 110. bezweifeln könnte) dotem dicat. „. . . . Et non solum in hac obligatione ipsa mulier obligatur, sed et pater ejus (überhaupt „parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione junctus," alſo auch der väterliche Großvater, ULP. VI. 2.), et debitor ipsius mulieris, si pecuniam, quam illi debebat, sponso creditricis ipse debitor in dotem dixerit . . . ." Die Mutter kann ſich durch dotis dictio nicht verpflichten. VAT. 100.— Der Vater ſcheint ſehr häufig die Ausſprechung der Mitgift gleich an die Zuſage der Tochter zur Frau angeknüpft zu haben. TER. Andr. V. 4. vs. 46. (oben: c.) = f) Im Verhältniſſe zur Braut und zum Vater (Großvater) derſelben iſt dieß klar genug. Die Schuldner mochten häufig von der Braut Angeſichts des Bräutigams aufgefodert werden, ſich gegen dieſen für verpflichtet zu erklären; und dann wäre es offenbar für den Bräutigam unangenehm geweſen, wenn es zur Verbindlichmachung einer Befragung bedurft hätte. = g) Indeſſen iſt doch in mehreren beigebrachten Beiſpielen die Faſſungsweiſe der dotis dictio erkennbar. L. 25. l. 44. §. 1. l. 46. §. 1. l. 57. pr. l. 59. D. de j. d. 23. 3; l. 125. D. de v. s. 50. 16. Der Ausdruck dotis dictio iſt aber allenthalben getilgt, und gewiß häufig in dotis promissio verwandelt worden (vgl. Anm. m.): einigemal iſt auch höchſt wahrſcheinlich pollicitatio für dictio geſetzt (l. 1. §. 8. D. de dot. coll. 37. 7; l. 1. 13. C. de j. dot. 5. 12). = h) L. 6. C. de dot. prom. 5. 11. „Ad exactionem dotis, quam semel praestari convenit, qualiacunque sufficere verba censemus, sive scripta fuerit, sive non, etiamsi stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta." (In der Quelle, l. 4. Th. C. de dot. 3. 13. heißt es: „etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.") Die Verordnung iſt von Theodoſius dem Jüngern (n. Chr. 428.): aber ſchon zur Zeit des K. Diocletian (vgl. l. 4. C. de dot. prom. 5. 11.) ſcheint die einfache Uebereinkunft bindende Kraft geäußert zu haben. Man könnte geneigt ſein, in den Grundſätzen der obligatio quae re contrahitur eine genügende Rechtfertigung zu finden. Denn die Mitgift beziehe ſich auf die Laſten der Ehe. Da nun dieſe mit der Eingehung der Ehe wirklich anfangen; ſo müſſe eben darum die darauf bezügliche Zuſage bindend werden. Dieſe Anſicht mag eingewirkt haben: aber ganz ſtreng genommen hielt ſie nicht Stich, weil zwar das do ut facias, aber nicht das facio ut des bindende Kraft hat. = i) Rubr. COD. V. 11. (De dotis promissione et nuda pollicitatione.) L. 25. C. ad sc. Vell. 4. 29. „. . . si quis . . . dotem pollicitus sit vel spoponderit . . . ."

citatio iſt) [k]), und dieſe Erklärung mit der Anſicht in Verbindung zu bringen, nach welcher die dotis dictio keiner Annahme bedurft habe. Da aber der Ausdruck pollicitatio doch auch von Verträgen bisweilen gebraucht wird [l]), und wir bei den Juſtinianiſchen Verordnungen nicht immer ein ſtrenges Feſthalten des alten Sprachgebrauchs erwarten dürfen; ſo iſt eine Regelwidrigkeit, wie die Verbindlichmachung durch einſeitige Willenserklärung ſein würde, nicht für hinlänglich bewieſen zu achten. IV. Die Verbindlichmachung durch Befragungsvertrag muß nach allgemeinen Grundſätzen als eine im ſtrengen Rechte begründete (stricti juris obligatio) angeſehen werden. Dagegen wird die auf bloßer Uebereinkunft beruhende begreiflicherweiſe nach dem Billigkeitsrechte (bona fides) beurtheilt: und daſſelbe wird bei der Verpflichtung durch dotis dictio gegolten haben [m]). V. Die Klage, welche in Folge einer durch stipulatio begründeten Verbindlichmachung gegeben wurde, war natürlich die actio ex stipulatu; die Klage aus der dotis dictio wird eine ähnliche Faſſung gehabt haben. Die bei einer einfachen Uebereinkunft begründete Klage kömmt bei den Neueren unter den Namen einer condictio ex lege 6. C. de dot. prom. oder ex l. un. §. 1. C. de rei ux. act. vor.

545. Eine vertragsmäßige Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift kann I. von Perſonen jedes Standes und Geſchlechts übernommen werden [a]). Frauensperſonen bedurften zur Zeit der noch geltenden Geſchlechtsvormundſchaft des vormundſchaftlichen Beitritts (tutoris auctoritas) [b]): die minderjährige Frau bedarf außerdem der Zuſtimmung des Minderjährigkeitsvormunds

---

(Wenn in derſelben Stelle weiterhin das quod scriptum est dem quod in pollicitationem deductum est entgegengeſetzt wird; ſo erſcheint hier die Bedeutung von pollicitatio minder klar: wohl möglich, daß dieß nur ein ähnlicher Ueberfluß im Ausdrucke iſt, wie in l. 31. §. 2. C. de j. dot. 5. 12, wo es heißt: . . . si quis in dotem . . . spoponderit vel promiserit . . .“ = k) Vgl. beſonders l. 3. pr. D. de pollic. 50. 12. = l) Vgl. l. 43. §. 1. D. de c. e. 18. 1; l. 5. C. de cont. stip. 8. 38. = m) Vgl. l. 21. §. 3. D. q. met. c. 4. 2. „Si dos metu promissa sit; non puto nasci obligationem: quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse.“ Dieſe Stelle iſt höchſt auffallend: denn es iſt ganz gegen die allgemeinen Grundſätze, daß eine stipulatio wegen Zwang geradezu ungültig ſein ſoll, da hier das ſtrenge Recht zur Anwendung kömmt. Vermuthlich aber ging die Stelle urſprünglich auf dotis dictio, und iſt gedankenlos auf die gewöhnliche Weiſe geändert worden.

545. a) L. 41. pr. D. de j. d. 23. 3. = b) ULP. XI. 20. 27. CIC. pro

(curatoris consensus) c), und dieß gilt auch noch für das Juſtinianiſche Recht d). Beitritt und Zuſtimmung des Vormunds ſind aber nur gültig, inſoweit nicht die Verpflichtung das billige Maaß überſchreitet e). II. Man kann ſich zur Beſtellung einer Mitgift vertragsmäßig verpflichten entweder weil man in eigenem Namen eine Mitgift zu beſtellen beabſichtigt, oder indem man dabei den Geſchäftsführer eines Andern macht oder endlich in Folge einer Ueberweiſung (delegatio). 1. Wenn jemand als Geſchäftsführer, alſo nicht in der Abſicht, die Ausſteuer aus ſeinem eigenen Vermögen zu beſtreiten, ſich wegen einer Mitgift verpflichtet; ſo iſt ſtreng genommen ſeine Verpflichtung davon ganz unabhängig, ob er auch wieder bei derjenigen Perſon, welche er bei dieſer Gelegenheit vertreten hat, wegen der übernommenen Verbindlichkeit Erſatz finden wird. Doch wird ihm Irrthums halber ein billiger Schutz gewährt f). Es kann übrigens zweifelhaft ſein, ob jemand in eigenem Namen oder bloß als Geſchäftsführer ſich verbindlich gemacht hat. So namentlich beim Vater, wenn die Tochter ein in des Vaters Händen befindliches Vermögen (bona adventitia) hat. Juſtinian entſcheidet: Wenn die Verbindlichmachung ganz unbeſtimmt laute; ſo ſei anzunehmen, er habe aus dem eigenen Vermögen die Mitgift geben wollen: habe er geſagt, er werde die Mitgift aus ſeinem und der Tochter Vermögen geben; ſo ſei zu glauben, er habe hauptſächlich aus

---

Caec. c. 25; pro Flac. c. 35. Vgl. VAT. 110. = c) Seitdem nämlich den Minderjährigen die Verwaltung des Vermögens entzogen war, genügte den Frauensperſonen für die Zeit der Minderjährigkeit der Geſchlechtsvormund (tutor) nicht mehr, der bloß die Beſtimmung hatte, gewiſſe Rechtsgeſchäfte durch ſeinen Beitritt (auctoritas) zu bekräftigen: ſie bedurften einen Minderjährigkeitsvormund (curator) für die geſammte Vermögensverwaltung, der dann auch ſeine Zuſtimmung geben mußte, wenn Veräußerungen vorzunehmen waren, aber nicht dabei zu ſein brauchte. Vgl. VAT. 110. = d) L. 28. C. de j. d. 5. 12.; l. 60. D. ib. 23. 3.= e) L. 61. D. ib. „. . .ipso jure promissio non valet, quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta . . .“ (In dieſer Stelle ſtand wohl urſprünglich tutor anſtatt curator.) = f) L. 43. §. 1. D. de a. et p. tut. 26. 7. „. . . . Quod si mulier suum curatorem adimplere id quod supra vires patrimonii ejus (nämlich mulieris) in dotem dare promisit, non queat; curatorem quidem in hoc quod superfluum est per exceptionem relevari, mulier vero cautionem in maritum exponere debet, quod si quandoque locupletior constante matrimonio facta fuerit, dotis reliquum marito servat.“ (Aus dem Vorangehenden ſieht man, daß dieß nicht gilt, wenn der Vormund wußte, daß er mehr verſpreche, als das Vermögen erlaubt, aus dem die Mitgift gegeben werden ſoll.) Mit einer gewiſſen Vorſicht wird man ſich eine Ausdehnung auf die von einem Bevollmächtigten in dieſer Eigen=

dem Seinigen, und nur aushülfsweiſe aus dem Vermögen der Tochter geben wollen, indem er ſich außerdem deutlicher ausdrücken mußte [g]). 2. Wenn ſich jemand in Folge einer Schuldüberweiſung verpflichtet, während er irrthümlich ſich für einen Schuldner hielt oder nicht wußte, daß er wegen einer ihm zu Gebote ſtehenden Einrede nicht wirkſam verpflichtet war; ſo iſt er in der Regel nichtsdeſtoweniger verpflichtet [h]). Eine Ausnahme findet Statt, wenn der Mann erſt nach getrennter Ehe die Mitgift einfodert, um ſie zurückgeben zu können, und die Rückgabe an dieſelbe Perſon zu geſchehen hat, von welcher die ungehörige Ueberweiſung ausgegangen iſt [i]). Eine andere Ausnahme wäre anzunehmen, wenn der, dem der gemeinſchaftliche Schuldner ſich verpflichtete, den Irrthum kannte. 3. Die Ueberweiſung iſt erſt vollſtändig wirkſam, wenn die vorausgeſetzte Ehe geſchloſſen iſt. Bis dahin bleibt es ungewiß (in pendenti), ob das alte Verhältniß unverändert fortdauern oder das neue Schuldverhältniß an deſſen Stelle treten ſoll [k]). III. Obgleich der Mann (oder der, in deſſen Gewalt derſelbe ſich befindet) derjenige iſt, dem die Mitgift beſtellt wird; ſo kann dennoch mit deſſen Zuſtimmung der die Mitgift betreffende Verpflichtungsvertrag gegen einen andern eingegangen werden [l]), indem darin dennoch eine Beſtellung an den Mann liegt. IV. Die Mitgift kann verſprochen werden mit Rückſicht auf die Heirath mit einer beſtimmten Frauensperſon oder auch ganz unbeſtimmt für den Fall irgend einer Heirath [m]). V. Eine gültige Verbindlichmachung iſt auch in der Art möglich, daß die genauere Beſtimmung der Mitgift unterbleibt, und bloß im Allgemeinen geſagt wird, es ſolle nach Ermeſſen eine Mitgift gegeben werden, indem hier nicht an ein willkührliches, ſondern an ein billiges Ermeſſen (boni viri arbitrium) zu denken iſt [n]). Wenn jedoch der Vater eine Mitgift zu geben verſpricht; ſo verſteht ſich auch ohnedieß daß eine dem väterlichen Vermögen und dem Range des Mannes

---

ſchaft vorgenommene Verbindlichmachung wegen einer Mitgift gar wohl erlauben dürfen. = g) L. ult. C. de dot. prom. 5. 11. = h) L. 78. §. 5. D. de j. d. 23. 3. Vgl. l. 46. §. 2. D. ib.; l. 4. §. 21. l. 5. §. 5. D. de d. m. et m. exc. 44. 4. = i) L. 9. §. 1. D. de cond. c. d. c. n. s. 12. 4. = k) L. 36. 80. 83. D. de j. dot. 23. 3. = l) L. 59. pr. D. ib. = m) L. 108. D. de v. o. 45. 1. = n) L. 3. C. de

angemeſſene Mitgift gemeint ſei [o]): abgeſehen von dieſem Fall würde eine unbeſtimmte Verbindlichmachung ungültig ſein [p]). **VI.** Die Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift kann unter Bedingungen und Zeitbeſtimmungen übernommen werden [q]). Eine ungültigmachende Bedingung wäre es aber, wenn durch dieſelbe bezweckt würde, daß die Mitgift erſt zu einer Zeit gegeben werde, da die Ehe bereits wieder getrennt iſt [r]).

Der Anſpruch aus der vertragsmäßigen Verpflichtung wegen 546.
Beſtellung einer Mitgift wird **I.** der Natur der Sache nach erſt durch Eingehung der Ehe begründet [a]): außerdem müſſen die willkührlich geſetzten Bedingungen eingetreten ſein. **II.** Friſten verſtehen ſich nicht von ſelbſt [b]): wenn aber Friſten feſtgeſetzt worden ſind; ſo kann wegen der entgegenſtehenden Einrede der Anſpruch nicht eher als nach Ablauf der Friſt geltend gemacht werden [c]). Uebrigens wird die Friſt erſt von der Zeit der geſchloſſenen Ehe an gerechnet [d]). **III.** Obgleich die Frau bei der Beſtellung der Mitgift mitbetheiligt iſt; ſo gebührt ihr doch keine Klage wegen der von dem Vater derſelben oder einem Dritten dem Manne zugeſicherten Mitgift [e]). **IV.** Der

---

dot. prom. 5. 11. = o) L. 69. §. 4. D. de j. d. 23. 3. = p) L. 1. C. de dot. prom. 5. 11. (Dieß iſt auch den allgemeinen Grundſätzen gemäß. L. 75. pr. l. 115. pr. D. de v. o. 45. 1.) — Einige wollen die l. 1. C. cit. auf die von der Frau gegebenen Zuſicherungen einer Mitgift beſchränken, im übrigen aber auch unbeſtimmte Zuſicherungen gelten laſſen. = q) Vgl. l. 79. §. 1. D. de j. dot. 23. 3. = r) L. 20. D. de d. r. j. a. 50. 17. Vgl. l. 76. D. de j. d. 23. 3. „. . . quia nisi matrimonii oneribus serviat; dos nulla est.“

a) L. 41. §. 1. D. de j. d. 23. 3. Wenn daher die Hoffnung der 546.
Ehe (z. B. durch Aufkündigung des Verlöbniſſes) ganz verſchwindet; ſo wird die Verbindlichmachung vollends unwirkſam: ſo zwar daß, wenn nachher ein neues Verhältniß wiederangeknüpft wird, welches wirklich zur Ehe führt, das frühere Verſprechen einer Mitgift doch nicht wieder in Kraft tritt. L. 21. 22. 68. D. ib. Wenn aber zur Zeit, da die Verpflichtung wegen der Mitgift übernommen wurde, kein Verlöbniß beſtand; ſo wird die Verpflichtung nicht ſofort beſeitigt, wenn die Frauensperſon, für welche die Mitgift beſtellt war, erſt der Ehe ſich weigert, ſpäter aber doch nachgibt: nur muß nicht in der Zwiſchenzeit eine andere Ehe eingegangen ſein. L. 58. pr. l. 68. D. de j. d. 23. 3. = b) L. 31. §. 2. f. C. ib. 5. 12. Nach ſehr alter Sitte galt jedoch für bewegliche Sachen (Hausgeräthe) eine Friſt von einem (zehnmonatlichen) Jahre; für die Mitgift in Gelde (und wohl überhaupt in Dingen, die nach Zahl, Maaß und Gewicht beſtimmt ſind) drei Friſten von je einem Jahre (wobei wohl auch wieder an zehnmonatliche Jahre zu denken iſt). POLYB. XXXII. 13. = c) Iſt geſagt, die Mitgift ſolle gegeben werden, ſobald es angehe; ſo kann ſie gefodert werden, wenn die Leiſtung „sine turpitudine et infamia“ erfolgen kann. L. 79. §. 1. D. ib. Vgl. l. 125. D. de v. s. 50. 16. = d) L. 48. pr. D. de j. d. 23. 3. = e) L. 5. C. de dot. prom. 5. 11. „Si pater marito tuo stipulanti promiserit dotem;

Anſpruch geht auf Ueberlieferung. Was die Früchte und Zinſen betrifft; ſo entſcheiden hauptſächlich die beſonderen Verabredungen f); nur daß es jedenfalls unbillig wäre, wenn man von dem Vater verlangen wollte, daß er Zinſen von der Mitgift auch für diejenige Zeit entrichte, wo die Tochter noch auf ſeine Koſten gelebt hat g). Für den Fall daß nichts verabredet iſt, gilt nach Juſtinian's Beſtimmung folgendes. 1. Wenn die Mitgift in Grundſtücken beſteht, ſo iſt der, welcher die Mitgift verſprochen hat, nach einem zweijährigen Beſtand der Ehe wegen des Ertrags durchaus verantwortlich. Daſſelbe gilt in Anſehung der panes civiles. 2. Eine in Geld beſtehende Mitgift muß nach Ablauf der zwei Jahre mit vier vom Hundert verzinſt werden. 3. Bei einer in anderweitigen beweglichen Sachen beſtehenden Mitgift tritt dieſe Verpflichtung nur dann ein, wenn ſie unter Beifügung einer Schätzung überlaſſen worden ſind: aber eine Verantwortlichkeit wegen der Früchte findet allerdings Statt h). Daß überhaupt bei eintretendem Verzug Früchte und Zinſen gefodert werden können, läßt ſich für das römiſche Recht nicht beweiſen: wohl aber läßt ſich behaupten, daß der Schuldner, der ohne Anweiſung empfangen zu haben ſich wegen Beſtellung einer Mitgift verbindlich macht, die eigenthümlichen Begünſtigungen nicht genießen könne, die bei der Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift vorkommen, und offenbar nur denjenigen zugedacht ſind, welche nicht ſchon anderweitig verpflichtet ſind. V. Der Anſpruch auf Ueberlieferung der verſprochenen Mitgift wird keineswegs allemal ausgeſchloſſen, wenn vor der Geltendmachung deſſelben die Ehe getrennt wird i). Wenn freilich dieſelbe Perſon, welche die Mitgift zu geben hatte, nunmehr zur Zurückfoderung berechtigt iſt; ſo ſteht das Billigkeitsrecht der Ausübung des Anſpruchs entgegen. VI. Wer zur Beſtellung einer Mitgift vertragsmäßig verpflichtet iſt, kann allerdings durch Vertrag feſtſetzen, daß er bei ſeinen Lebzeiten deßhalb nicht in Anſpruch genommen werden dürfe k): ſogar bei einer von der Frau verſprochenen

---

non tibi, sed marito contra successores soceri competit actio.“ = f) L. 2. C. ib. = g) L. 42. §. 2. D. sol. mat. 24. 3. Vgl. l. 7. §. 4. D. ib. = h) L. 31. §. 2. C. de j. d. 5. 12. = i) L. 44. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. = k) L. 11. l. 20. §. 2. D. de pact. dot. 23. 4; l. 33. D. de pact. 2. 14. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß dergleichen Verträge wenn ſie hinterher eingegangen werden, nicht ein früher begründetes Recht

Mitgift iſt dieß nicht unmöglich [l]), obgleich dadurch die Mitgift in der Hauptſache vernichtet wird [m]). VII. Die vertragsmäßige Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift geht auch auf die Erben über [n]).

Nicht immer iſt die vertragsmäßige Verpflichtung zur 547.
Beſtellung einer Mitgift eine aus freiem Willen übernommene: man pflegt in ſolchen Fällen die Mitgift eine nothwendige (**neceſſaria dos**) zu nennen. I. Hauptſächlich iſt es der Vater, welcher nöthigenfalls gezwungen wird, ſeine Töchter mit einer Mitgift zu verſehen [a]): allenfalls auch der Großvater, inſoferne der Vater noch in väterlicher Gewalt ſteht oder nicht mehr am Leben iſt [b]). So verordnete das Juliſche Geſetz (de maritandis ordinibus), damit die in dem Mangel einer Mitgift liegenden Ehehinderniſſe beſeitigt würden [c]). In den Provinzen hatten (nach einer Verordnung der Kaiſer Severus und Antoninus) die Statthalter (proconsules und praesides) darüber zu wachen, daß dieſer Verpflichtung Genüge geſchehe [d]): in Rom vermuthlich der Prätor. 1. Wenn die Tochter Vermögen hat; ſo fällt natürlich dieſe Obliegenheit für den Vater weg [e]), daher denn auch der Vater, der ein der Tochter gehöriges Vermögen in ſeiner Nutznießung hat, dieſes zur Beſtellung einer Mitgift verwenden kann [f]). 2. Bei angenommenen Kindern eine Ausnahme zu machen, iſt kein Grund da. Eher könnte man bei den aus der väterlichen Gewalt entlaſſenen Töchtern zweifeln, obgleich immer nicht aus genügenden Gründen [g]). Das Juliſche Geſetz ſprach vielleicht bloß

---

beeinträchtigen dürfen. = l) L. 12. §. 1. l. 20. §. 2. D. de pact. dot. 23. 4. = m) L. 76. D. de j. dot. 23. 3. „. . . quia nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est.“ (Ein Nebenvortheil kann dem Manne immer noch bleiben, nämlich das Gewinnen der Mitgift nach der Ehe.) — Iſt verabredet, daß die Mitgift überhaupt gar nicht eingefodert werden ſoll; ſo macht dieß die Mitgift völlig zu nichte (indotata erit mulier). L. 12. §. 1. D. de pact. dot. 23. 4. = n) L. 44. pr. D. de j. d. 23. 3.

a) L. ult. C. de dot. prom. 5. 11. „. . . neque enim leges incognitae sunt, 547.
quibus cautum est, omnino paternum esse officium, dotem . . . . pro sua dare progenie . . . . .“ = b) L. 6. D. de dot. coll. 37. 6. „. . . . . et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet....“ (Vgl. l. 5. §. 8. D. de j. dot. 23. 3.) Auch die Verarmung des Vaters kann die Laſt auf den vermögenderen Großvater wälzen. = c) Vgl. l. 72. §. 4. D. de cond. et dem. 35. 1. = d) L. 19. D. de ritu nupt. 23. 2. = e) Arg. l. 5. §. 7. D. de a. v. a. lib. 25. 3. = f) L. 7. C. de dot. prom. 5. 11. = g) Einen Hauptzweifelsgrund findet man in der l. 44. pr. D. de j. dot. 23. 3. „Si pater filiae dotem promiserit et eam ante nuptias emancipasset, non resolvitur promissio . . . . .“ Man

von den in der Gewalt ſtehenden Töchtern [h]); und jedenfalls iſt gewiß, daß nach Aufhebung der väterlichen Gewalt die Verpflichtung zur Ausſteuerung mit einer Mitgift nicht mehr ſo regelmäßig Statt findet, als während der Dauer derſelben [i]). 3. Bei unehelichen Kindern iſt dem Vater die Beſtellung einer Mitgift nicht zuzumuthen: ſelbſt nicht inſoweit hier eine Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts Statt findet, indem von dieſer Verpflichtung auf jene kein ſicherer Schluß zu machen iſt. II. Die Mutter wird in der Regel nicht genöthigt ſich zu einer Mitgift für ihre Tochter zu verpflichten, ſondern nur wenn entweder eine beſondere geſetzliche Vorſchrift (lex specialiter expressa) vorhanden iſt, oder ſonſt ein nach richterlichem Ermeſſen genügender Rechtfertigungsgrund (magna et probabilis causa) obwaltet [k]). Beſondere geſetzliche Vorſchrift iſt es, daß die rechtgläubige Tochter von ihrer nicht rechtgläubigen Mutter mit einer Mitgift auszuſtatten ſei [l]): eine Beſtimmung, die dem heutigen Gerichtsgebrauche ziemlich fremd ſein dürfte. III. Daß die Brüder gezwungen werden dürften, eine Mitgift für ihre Schweſtern zu verſprechen, wird wohl niemand behaupten, der ſich überzeugt hat, daß zwiſchen Ge-

---

habe nämlich glauben können, die Verbindlichmachung ſei durch die Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt ungültig geworden, weil in Folge derſelben der die Verpflichtung begründende Umſtand verändert worden: daher werde hier beſtimmt das Gegentheil ausgeſprochen. Allein man konnte zu jener Meinung auch dadurch veranlaßt werden, weil es ſcheinen mochte, daß die in der Entlaſſung aus der Gewalt liegende Veränderung der Perſönlichkeit (capitis deminutio) die Rechte der Tochter und folglich auch die damit in Verbindung ſtehenden Rechte des Mannes aufheben müſſe. Dagegen ſpricht für die Verpflichtung des Vaters zur Beſtellung einer Mitgift die allgemeine Ausdrucksweiſe in der l. 7. C. de dot. prom. 5. 11, ferner die Art, wie der Begriff der dos profectitia feſtgeſtellt wurde, worunter man nicht bloß die von dem gewalthabenden Vater, ſondern überhaupt die von dem Vater kommende Mitgift verſtand (l. 5. §. 11. D. de j. dot. 23. 3.), endlich der Umſtand, daß ja ſogar auch die Mutter unter gewiſſen Umſtänden zur Beſtellung einer Mitgift verpflichtet ſein kann (unten: II.). — h) Vgl. l. 19. C. de ritu nupt. 23. 2. — i) Die in der Gewalt ſtehende Tochter hat nämlich in der Regel gar kein Vermögen oder doch kein unabhängiges Vermögen: die außerhalb der Gewalt ſtehende Tochter iſt dagegen in einer ganz anderen Lage, und hat vielleicht auch ſchon ſo viel als ſie billigerweiſe verlangen konnte, vom Vater zu ihrer unabhängigen Einrichtung erhalten. — k) L. 14. (Diocl. et Max.) C. de j. dot. 5. 12. „Neque mater pro filia dotem dare cogitur, nisi ex magna et probabili causa vel lege specialiter expressa, neque pater de bonis uxoris suae invitae ullam dandi habeat facultatem.“ Beiſpiel einer „magna et probabilis causa“ wird von dem griechiſchen Scholiaſten (Bas. IV. p. 649. p. t.) ein Fall angeführt, wo der Vater an die Frau große Schenkungen gemacht hatte, nachher aber in Vermögensverfall gerathen war, ſo daß ſich die Tochter ohne Mitgift befand. — l) L.

ſchwiſtern nicht einmal eine Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts Statt finde. Aber ſelbſt wenn man eine Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts zugeben wollte, würde es immer noch nicht die Folge ſein, daß auch eine Verpflichtung die Schweſtern mit einer Mitgift auszuſteuern Statt finde [m]). IV. Sehr beſtritten iſt es, ob Vater und Mutter auch genöthigt ſind, eine Mitgift zu beſtellen, wenn bereits eine Ehe eingegangen iſt, ohne daß auf einer Mitgift beſtanden wurde oder ob nicht vielmehr eine Verzichtleiſtung auf eine Mitgift anzunehmen iſt, wenn jemand heirathet, ohne die Beſtellung einer ſolchen zu verlangen. In der Regel dürfte eine ſolche Verzichtleiſtung allerdings anzunehmen ſein: doch würden immer noch die Umſtände berückſichtigt werden müſſen. V. Nicht minder iſt es beſtritten, ob die Eltern verbunden ſeien, die Tochter von neuem mit einer Mitgift auszuſtatten **(redotatio)**, wenn die gegebene Mitgift verloren gegangen iſt. Abgeſehen vom Gerichtsgebrauche dürften aber überwiegende Gründe vorhanden ſein, eine ſolche Verpflichtung der Eltern zu läugnen [n]). Natürlich iſt es eine ganz andere Frage, ob nicht zur Eingehung einer neuen Ehe eine Mitgift hergegeben werden müſſe, wenn bei einer früheren die Mitgift verloren gegangen iſt. VI. Inſoferne die Eltern für eine erſt noch einzugehende Ehe eine Mitgift zu beſtellen haben, wird natürlich bloß eine unvollſtän=

---

19. §. 1. C. de haer. 1. 5. = m) Als Grund für die Verpflichtung der Brüder wird l. 12. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7. angeführt. („Sed non dabit dotem sorori alio patre natae.") Jedenfalls könnte die Stelle nur beweiſen, daß eine ſolche Verpflichtung bei Schweſtern beſtehe, die denſelben Vater haben: das wäre aber eine ſehr auffallende Beſchränkung. Die Stelle iſt aber durch die Bemerkung zu erklären, daß Geſchwiſter, die denſelben Vater hatten, gewöhnlich auch einen Vormund bekamen, und alsdann die Frage entſtehen konnte, ob der Vormund berechtigt ſei, die Schweſter aus dem in ſeiner Verwaltung befindlichen gemeinſamen Vermögen der Geſchwiſter mit einer Mitgift auszuſteuern: eine Frage, die bejahend zu beantworten iſt. Dagegen wäre es eine Handlung der Freigebigkeit, wenn er eine Schweſter, die keinen Antheil an dem der vormundſchaftlichen Verwaltung unterworfenen Vermögen hat, mit einer Mitgift verſehen wollte (was bei einer Schweſter, die einen anderen Vater hat, der Fall wäre). Obgleich nun der Vormund (wie in der angeführten Stelle vorher bemerkt iſt) berechtigt iſt, ein vom Herkommen erfodertes Angebinde (solemne munus) an nahe Verwandte u. ſ. w. zu geben; ſo wäre es doch eine ungebührliche Ausdehnung dieſer Befugniß, wenn man ihm auch das Recht einräumen wollte, eine Mitgift zu beſtellen, indem dieſe viel beträchtlicher iſt. Gehört ja doch nicht einmal ein Hochzeitgeſchenk (nuptiale munus) zu den solemnia munera die der Vormund machen darf. L. 13. §. 2. D. ib.; l. 1. §. 5. D. de tut. et r. d. 27. 3. = n) Arg. l. 71. D. de evict. 21. 2. Offenbar hätte Paulus hier die Ver=

dige Beſtellung verlangt werden können, d. h. es braucht bloß die vertragsmäßige Zuſage gegeben zu werden, daß die Ueberlieferung der Mitgift nach geſchloſſener Ehe erfolgen ſolle. Die vertragsmäßige Verpflichtung wird aber auf einen beſtimmten Gegenſtand oder eine feſtgeſetzte Summe von Geld oder Geldeswerth zu richten ſein, und zwar kann gefodert werden, daß der Betrag der auszuſetzenden Mitgift den Verhältniſſen angemeſſen ſei, daß ſie alſo mit Rückſicht auf den Stand des Bräutigams und das Vermögen der Eltern beſtimmt werde o). **VII.** Von einer beſonderen Klagformel, deren die Tochter ſich zu bedienen habe, um die Eltern zur Beſtellung einer Mitgift zu zwingen, iſt nirgends etwas gemeldet: man muß annehmen, daß bloß der Weg eines außerordentlichen Verfahrens (extraordinaria cognitio) frei ſtand. Bei den Neuern lieſt man hin und wieder von einer **condictio ex l. ult. C. de dot. prom.** oder **ex l. 19. D. de ritu nupt.** **VIII.** Die den Eltern obliegende Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift geht nicht auf deren Erben über, da ſie in dem perſönlichen Verhältniſſe derſelben begründet iſt. **IX.** Daß die Frau ſelbſt eine Verpflichtung habe, eine Mitgift zu verſprechen, läßt ſich nicht behaupten. Wer ſie ohne Mitgift geheirathet hat, kann ſpäterhin keine Anſprüche machen p). **X.** Von einer auf dem kirchlichen Rechte beruhenden Nöthigung des Verführers, die Verführte mit einer Mitgift auszuſtatten, wird bei den Anſprüchen auf Schadloshaltung und Buße die Rede ſein. (Unten: §. 730.)

B. Durch Vermächtniß auferlegte Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift.

548. Jedem, der aus einem Nachlaſſe etwas erhält, kann durch Vermächtniß die Beſtellung einer Mitgift zur Pflicht gemacht werden. Iſt es alsdann der Fall, daß bereits vorher eine

---

pflichtung des Vaters zur Beſtellung einer neuen Mitgift anführen müſſen, um dadurch ſeinen Anſpruch auf Entwährung gegen den Verkäufer zu begründen. = o) Jedenfalls kann die zu verlangende Mitgift nur einen Theil deſſen betragen, was die Tochter aus der künftigen Erbſchaft der Eltern zu hoffen hat. = p) Nach **l. 1. C. de dot. prom. 5. 11.** iſt ſogar ein unbeſtimmtes Verſprechen der Frau ungültig. Die **l. un. §. 1. C. de raptu virg. 9. 13.** enthielt keine Ausnahme. Vgl. die Worte: „**vel quantas ex his voluerint.**“

Verpflichtung vorhanden war; ſo gilt das Vermächtniß nur inſoferne als es eigenthümliche rechtliche Vortheile gewährt [a]). I. Das Vermächtniß kann dem Betrage nach unbeſtimmt ſein, ohne dadurch ungültig zu werden, wo alsdann die Feſtſetzung nach billigem Ermeſſen erfolgen muß [b]). II. Da der Mann es iſt, dem die Mitgift beſtellt wird; ſo müſſen auch Vermächtniſſe zu dieſem Zwecke eigentlich an den Mann gegeben werden, der alsdann das Vermächtniß zwar ſchon vor Eingehung der Ehe fodern kann [c]), aber doch nur gegen eine den Sachverhältniſſen angemeſſene Zuſicherung: denn ſo wie das Vermächtniß nicht gefodert werden kann, wenn es gewiß geworden iſt, daß die Ehe nicht zu Stande kommen wird [d]); ſo muß auch das Vermächtniß wieder an den Belaſteten zurückfallen, falls durch das Ableben des einen oder andern Theils ein unüberſteigliches Ehehinderniß eintritt [e]). Kömmt die Ehe deßhalb nicht zu Stande, weil der nämliche Theil die Ehe verweigert; ſo wird es in Beziehung auf den weiblichen ſo angeſehen, als ob ſie vollzogen worden wäre, ſo daß das Vermächtniß an dieſen zurückfällt [f]). Daß das Vermächtniß auch wirkſam bleibt, wenn die Ehe durch Ablegung eines Kloſtergelübdes gehindert wird, beruht auf einer beſondern Vorſchrift Juſtinian's [g]). III. Da die Beſtellung der Mitgift nicht minder zum Beſten des weiblichen Theils gereicht; ſo iſt angenommen, daß auch die Frau das ihrem Manne zukommende Vermächtniß einer Mitgift einfodern kann [h]), aber ſo,

---

a) L. 29. pr. D. de j. dot. 23. 3. — b) Am wenigſten hat es Bedenken, wenn der Vater anordnet, daß für ſeine Tochter nach dem Ermeſſen der Vormünder eine Mitgift beſtellt werden ſoll. L. 43. D. de leg. lib. tert. 32. — c) L. 71. §. 3. D. de cond. et dem. 35. 1. „. . . sed cum ante nuptias, quia purum legatum est, peti potest . . .“ — d) L. c. „. . . legatum petenti nocebit exceptio doli . . .“ — e) L. c. „. . . Ante nuptias vero Titio vel muliere defunctis legatum apud heredem manet . . .“ — f) L. c. — g) Nov. 123. c. 37. — h) L. 71. §. 3. D. de cond. et dem. 35. 1. „. . . quoniam ambo legati petitionem habuerunt . . .“ Vgl. l. 48. §. 1. D. de j. dot. 23. 3. (Daß man gezweifelt haben ſollte, ob der Gatte oder Bräutigam ein Klagerecht habe, iſt nicht wahrſcheinlich. In l. 69. §. 2. D. de leg. lib. pr. 30. müſſen alſo die Worte „non enim gener aut sponsus, sed filia habet actionem“ ſo verſtanden werden, als ob es hieße: „non enim solum . . . sed etiam.“ Indeſſen kann der Verfaſſer auch an einen Fall gedacht haben, wo das Vermächtniß dem unbenannten künftigen Schwiegerſohn oder Bräutigam gegeben war, mithin einer incerta persona. Dann freilich konnte bloß die Tochter klagen, weil damals Vermächtniſſe an ungewiſſe Perſonen unſtatthaft 548.

daß das Empfangene Mitgift werde [i]). Dagegen kann ſie nicht verhindern, daß das Vermächtniß an ihren Mann herausgegeben werde [k]). **IV.** Umgekehrt läßt ſich behaupten, daß in ſolchen Fällen, wo in Beziehung auf eine beſtimmte Ehe der Frau etwas zur Mitgift vermacht worden iſt, auch der männliche Theil deßhalb einen Anſpruch geltend machen kann. **V.** Wenn einer Frauensperſon ohne Beziehung auf eine beſtimmte Ehe etwas als Mitgift vermacht wird; ſo iſt im Zweifel anzunehmen, daß ein ſolches Vermächtniß von der Eingehung einer Ehe ganz unabhängig iſt, wie denn auch der Betrag des Vermächtniſſes nach Gefallen zur Beſtellung einer Mitgift verwendet werden kann oder auch nicht. Das Nämliche kann auch vorkommen, wenn einer Frauensperſon in Beziehung auf die Verheirathung mit einer beſtimmten Perſon etwas zur Mitgift vermacht worden iſt: nur daß es hier nicht die ſich von ſelbſt verſtehende Regel iſt.

C.

Verantwortlichkeit im Falle einer Entwährung.

549. Die Frage, ob eine Verantwortlichkeit wegen Entwährung der Mitgift Statt finde, iſt mit Unterſcheidung zu beantworten. **I.** Wenn die Mitgift unter Feſtſetzung eines Preiſes in der Abſicht eines Verkaufs beſtellt worden iſt; ſo iſt ohne alles Bedenken für den, der die Mitgift beſtellt hat, eine Verantwortlichkeit für den Fall der Entwährung begründet, geſetzt auch, daß nicht darüber ausgemacht wäre. Es iſt nämlich eine Kaufsklage begründet [a]). **II.** Iſt dagegen die zur Mitgift gegebene Sache nicht als eine an den Mann verkaufte anzuſehen; ſo findet für den Fall der Entwährung nur dann eine Verantwortlichkeit Statt, wenn entweder deßhalb eine beſondere Zuſicherung gegeben worden iſt [b]), oder der Vorwurf

---

waren.) = i) L. 71. §. 3. D. de cond. et dem. 35. 1. „. . . . nam si . . . . petat neque dotis fieri velit; non dubie doli submovebitur exceptione . . . .“ = k) L. c. „. . . Constante autem matrimonio etiam prohibente muliere Titio recte solvetur . . .“

549. TH. 343. W. IV. 38. M. III. 529. = a) L. 16. D. de j. dot. 23. 3; l. 1. §. 1. C. ib. 5. 12; VAT. 105. Häufig wurde durch einen Befragungsvertrag Erſatz des doppelten Werths zugeſichert (ſo daß ex stipulatu actio begründet war): es konnte ſogar dieſe Zuſicherung des Doppelten nach den beim Kaufe geltenden Grundſätzen verlangt werden. Arg. l. 16. l. 52. D. de j. dot. 23. 3. = b) Auch hier konnte durch stipulatio Erſatz des

der Gewiſſenloſigkeit (dolus) begründet iſt [c]). Eine weitergehende Verantwortlichkeit iſt nicht zu rechtfertigen [d]), ſo daß hier daſſelbe Recht wie bei den Schenkungen gilt. Dieß iſt auch keineswegs unbillig: denn wenn auch der Mann die Mitgift nicht als reinen Gewinn empfängt; ſo iſt doch die Verbindlichmachung desjenigen, der die Mitgift zu beſtellen übernimmt, eine Handlung der Freigebigkeit. Auch findet hier ſo wenig, wie bei den Schenkungen, eine Verpflichtung wegen der Entwährung zu haften in denjenigen Fällen Statt, wo der Gegenſtand der Mitgift nicht im Einzelnen, ſondern bloß der Gattung nach beſtimmt wurde. **III.** Insbeſondere läßt ſich behaupten, daß auch bei denjenigen Perſonen, welche zur Beſtellung einer Mitgift gezwungen werden, im Fall einer Entwährung derſelben keine weiter gehende Verantwortlichkeit Statt findet [e]).

Doppelten zugeſichert werden, obgleich eine ſolche Zuſicherung nicht verlangt werden durfte (l. 52. cit.): dann iſt actio ex stipulatu begründet. — c) L. 69. §. 7. D. de j. dot. 23. 3. Vgl. l. 34. D. ib. (Dabei wird vorausgeſetzt, daß derjenige, dem etwas als Mitgift verſprochen oder gegeben wurde, mit der Gefahr der Entwährung unbekannt geweſen ſei. L. 13. C. de j. dot. 5. 12.) — Nach heutiger Anſicht läßt ſich dieſe Verpflichtung als eine vertragsmäßige betrachten: der römiſchen Anſicht konnte ſie nur als eine Verpflichtung durch Verſchuldung (ex delicto) erſcheinen, ſo daß man in der l. 69. §. 7. D. de j. dot. 23. 3. bei den Worten: „alioquin de dolo tenetur“ an die doli actio zu denken hat. L. 1. §. 1. C. de j. dot. 5. 12. — d) L. cit. „Evicta re, quae fuerit in dotem data, si pollicitatio vel promissio fuerit interposita (nämlich über die Verantwortlichkeit im Falle der Entwährung: denn da man ſich zur Beſtellung einer Mitgift durch einfache Uebereinkunft verpflichten konnte; ſo iſt wohl natürlich, daß man bei der Verbindlichmachung wegen der Entwährung daſſelbe zuließ); gener contra socerum vel mulierem seu heredes eorum condictione (nämlich certi ex stipulatu) vel ex stipulatione agere potest. §. 1. Sin autem nulla pollicitatio vel promissio intercesserit; post evictionem ejus, siquidem res aestimata fuerit, ex emto competit actio. Sin vero hoc non est factum: si quidem bona fide eadem res in dotem data est; nulla marito competit actio: dolo autem dantis interposito; de dolo actio adversus eum locum habebit: nisi a muliere dolus interpositus sit: tunc enim, ne famosa actio adversus eam datur, in factum actio competit.“ Möglich wäre es freilich, die Worte: „si pollicitatio vel promissio fuerit interposita“ nicht insbeſondere von der Verbindlichmachung für den Fall der Entwährung zu verſtehen, ſondern von der Verbindlichmachung wegen Beſtellung einer Mitgift. Doch iſt die Anſicht griechiſcher Scholiaſten kein genügender Beweis: und unbillig wäre es doch offenbar, wenn derjenige, der ſich erſt verbindlich macht, ein Haus als Mitgift zu geben, und es dann wirklich gibt, mehr verantwortlich ſein ſoll, als einer, der die Mitgift ſofort durch Ueberlieferung beſtellt. — So muß wohl auch in der l. 23. D. de evict. 21. 2. („quia ex promissione maritus adversus heredes mulieris agere potest“) an eine promissio evictionis nomine, und nicht an eine promissio dotis gedacht werden. — e) Damit ſtimmt überein, wenn in der l. 71. D. de evict. 21. 2. zwar

D.

Verpflichtung zur Rückgabe.*)

A. Im Allgemeinen.

550. Ein perſönlicher Anſpruch (Schuldanſpruch) auf Zurückgabe der Mitgift (dotis actio, de dote actio) iſt ſchon ſehr altes Recht: ob man aber gleich anfangs, als es üblich geworden war, eine Mitgift zu beſtellen, die Zuläſſigkeit eines Zurückfoderungsrechts als eine mit dem Begriffe der Mitgift weſentlich verbundene rechtliche Folge betrachtet habe, mag zweifelhaft ſcheinen, da Gellius auf den Grund einer bei dem Rechtsgelehrten Servius Sulpicius erhaltenen Nachricht uns erzählt, daß man in den erſten fünf Jahrhunderten Roms weder in Rom noch in Latium „rei uxoriae actiones" oder darauf bezügliche „cautiones" gekannt habe, indem dieſe erſt ſeit der berüchtigten Eheſcheidung des Sp. Carvilius Ruga (im 6. Jahrh. d. St.) für nöthig erachtet wurden [a]), während doch damals die Beſtellung einer Mitgift ohne Zweifel längſt üblich war. Erwägt man aber, daß Sp. Carvilius Ruga wahrſcheinlich in einer durch confarreatio geheiligten Ehe lebte [b]) und alſo das ſämmtliche von der Frau erworbene Vermögen in Händen hatte (wie dieß bei jeder Ehe mit in manum conventio der Fall war); ſo liegt die Vermuthung nahe, daß zwar bei der eigentlichen Mitgift ſchon damals für ein Zurückfoderungsrecht geſorgt war, daß es aber allerdings noch keine Rechtsmittel gab, um den Mann zur Herausgabe des ihm durch die in Abhängigkeit ſtehende Frau erworbenen Vermögens zu nöthigen, obgleich es billig erſcheinen mußte, daß im Falle einer Scheidung dieſe Erwerbungen auf ähnliche Weiſe wie die

---

ausführlich unterſucht wird, inwieferne der Vater bei der Entwährung, welche die von ihm gekommene Mitgift betroffen hat, rechtlich betheiligt ſein könne, dabei aber nichts geſagt iſt, daß für ihn eine Verantwortlichkeit beſtehe, wegen der Entwährung zu haften. — Wäre freilich für die Eltern eine Verpflichtung vorhanden, nach ſchon geſchloſſener Ehe eine Mitgift zu geben; ſo wäre nichts natürlicher, als eine Verpflichtung die durch Entwährung verlorene Mitgift zu erſetzen.

*) DIG. XXIV. 3. Soluto matrimonio dos quemadmodum petatur. COD. V. 18. Sol. mat. q. dos p. = TH. 352—358. W. IV. 42—49. M. III. 531—538.

550. a) GELL. noct. att. IV. 3. = b) Dieß muß man aus DION. HAL. II. 72. ſchließen: auch erklärt ſich das Aufſehen, welches die Eheſcheidung des Sp. Carvilius Ruga unſtreitig erregte, am beſten, wenn man an eine diffarreatio denkt, die gar wohl damals zum erſtenmal vorgekommen ſein könnte.

Mitgiſt behandelt würden [c]). I. Die eigenthümlichen für die Zurückfoderung der Mitgiſt geltenden Grundſätze kommen nur dann zur Anwendung, wenn in der That eine Mitgiſt vorhanden iſt, nicht aber, wenn etwas als Mitgiſt gegeben iſt, während keine Ehe beſtand und alſo auch keine Mitgiſt möglich war, oder wenn es in Erwartung einer Ehe gegeben iſt, die nachher nicht Statt gefunden hat [d]). Das Zurückfoderungsrecht iſt nichtsdeſtoweniger außer Zweifel, da ein Condictionsrecht wegen Haben ohne Grund (sine causa oder ob causam datorum causa non secuta) Statt findet [e]), welches in der Regel demjenigen zuſteht, welcher die (ſogenannte oder künftige) Mitgiſt gegeben hat oder als gegeben habend angeſehen wird, manchmal aber auch der Staatskaſſe gebührt, wenn nämlich die ſogenannte Mitgiſt verfallenes Gut (caducum) wird, wie dieß bei verbotenen und insbeſondere bei blutſchänderiſchen Verbindungen geſchieht [f]). Doch iſt es der natürlichen Billigkeit angemeſſen, daß die Verantwortlichkeit nicht, wie bei den Condictionen im Allgemeinen Rechtens iſt, auf den Fall des gewiſſenloſen Benehmens beſchränkt, ſondern bis zu dem Umfange ausgedehnt werde, der bei dem Rechte der Mitgiſt angenommen iſt [g]), wobei nur zu bemerken, daß die Verantwortlichkeit ſich mit auf die Einkünfte bezieht, welche die Mitgiſt gewährt [h]).
II. Die Beſchaffenheit des Zurückfoderungsrechts iſt nach vor- 551.
juſtinianiſchem Rechte ſehr verſchieden, je nachdem das Zurück-

---

= c) Man kann annehmen, daß res uxoria der eigentliche Ausdruck für dasjenige Vermögen war, was in Folge der Ehe dem Manne *von ſelbſt* zufiel: die eigentliche Mitgiſt war nur velut res uxoria. Vgl. **BOETH.** l. s. c. (oben: §. 540. c.) = d) Arg. l. 39. §. 1. D. de j. dot. 23. 3. „. . . in eo, qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos et dotis actio est.“ = e) L. 1. C. de cond. ob c. dat. 4. 6. „. . . impediente quocunque modo juris auctoritate matrimonium nullam de dote actionem habes, et propterea pecuniam . . . jure condictionis restituere debes.“ L. ult. D. de cond. s. c. 12. 7. = f) L. 61. D. de r. n. 23. 2. „Dote propter illicitum matrimonium caduca facta . . . .“ Vgl. l. 38. §. 1. l. 52. D. ib.; l. 4. C. de inc. nupt. 5. 5. Natürlich wird vorausgeſetzt, daß der, welchem der Regel nach das Zurückfoderungsrecht zuſtehen würde, ſich nicht in einem entſchuldbaren Irrthum befunden habe. L. 4. C. cit. (Die Entſchuldbarkeit fällt weg, wenn nach erkanntem Irrthum die Verbindung fortgeſetzt wird. L. 4. C. cit.) = g) L. 61. D. de r. n. 23. 2. „. . . . exceptis impensis necessariis, quod judicio de dote redditurus esset, maritus solvere debet.“ (Was hier von der dos caduca geſagt wird, gilt billig auch in Fällen, wo an den Gebenden zurückzugeben iſt.) = h) L. 52. D. ib. (Bei einer zur Rechtsbeſtändigkeit ge-

foderungsrecht ein ſich von ſelbſt verſtehendes oder ein vertragsmäßig feſtgeſtelltes oder endlich ein durch letzten Willen beſtimmtes iſt. 1. Das ſich von ſelbſt verſtehende Zurückfoderungsrecht, auf welches die rei uxoriae actio ſich bezieht, kann als ein nach Art der vertragsmäßigen Rechte (quasi ex contractu) begründeter Schuldanſpruch angeſehen werden, und beruht auf der im prätoriſchen Recht ausgeſprochenen Anerkennung der unabweislichen Foderungen einer natürlichen Rechtsanſicht, daher auch die rei uxoriae actio vom Anfang an eine Billigkeitsklage (bonae fidei judicium) war [a]). In der Regel iſt dieſe Zurückfoderungsbefugniß ein der Ehefrau zuſtehendes Recht: manchmal gereicht ſie aber auch zu Gunſten des Vaters. A. Zu Gunſten der Ehefrau findet ein ſich von ſelbſt verſtehendes Zurückfoderungsrecht nicht nur alsdann Statt, wenn die Frau ſelbſt dem Manne die Mitgift beſtellt hat, ſondern auch wenn es der Vater war oder irgend ein anderer (extraneus). Nur muß nicht der Vater, oder wer ſonſt eine Mitgift für die Frau beſtellte, die Rückgabe auf eine gültige Weiſe vorbehalten und demzufolge der Geber ſelbſt oder ſonſt jemand ein Zurückfoderungsrecht erworben haben: denn das bei der vorbehaltenen Mitgift (receptitia dos) eintretende vertragsmäßige Recht ſchließt den Anſpruch der Frau aus [b]). Uebrigens iſt das Recht der rei uxoriae actio ein an der Perſon der Frau hangendes und nicht auf die Erben derſelben übergehendes Recht [c]), indem dabei als billig vorausgeſetzt wird, daß nach dem Tode der Frau die Mitgift vielmehr dem Manne zum Gewinn verbleibe, als daß ſie den Erben der Frau zufalle. Aber auch in anderer Hinſicht iſt das Recht der rei uxoriae actio ſehr eigenthümlich, und von den für das vertragsmäßige Zurückfoderungsrecht geltenden Grundſätzen abwei-

---

diehenen Mitgift bleiben die Einkünfte dem Manne als Erſatz der ehelichen Laſten: das fällt natürlich weg, wenn keine wahre Mitgift vorhanden iſt.

551. a) §. 9. I. de act. 4. 6. CIC. top. c. 17. „. . . inprimisque in arbitrio rei uxoriae in quo est QUID AEQUIUS MELIUS parati esse debent.“ (Vgl. BOETH. comm. ad h. l.) CIC. de offic. III. 15. L. un. §. 2. C. de r. u. a. 5. 13. Vgl. VAT. 94. (L. 36. D. de pec. 15. 1. und l. 21. D. sol. mat. 24. 3. gehen urſprünglich auf die rei uxoriae actio.) = b) ULP. VI. 5; l. 31. §. 2. D. de m. c. don. 39. 6. Daß ein Anderer das Zurückfoderungsrecht erlangt, kann dadurch bewirkt werden, daß der Geber der Mitgift ihm erlaubt, wegen der Rückgabe einen Schuldvertrag abzuſchließen. = c) Dieß iſt allerdings nicht ganz ohne Ausnahme.

chend [d]). Theils waltet darin eine ganz beſondere Billigkeitsrückſicht, nicht nur gegen die Frau, ſondern auch gegen den Ehemann; und dieſe Rückſicht geht in einiger Beziehung ſo weit, daß eine auffallende Abweichung von den ſtrengen Rechtsregeln vorkömmt [e]); theils zeigt ſich die Abſicht, den ſchuldigen Theil zu ſtrafen. Großentheils ſind dieſe Rechtseigenthümlichkeiten von der Art, daß ſie durch eine entgegenſtehende Uebereinkunft gar nicht abgeändert werden können, und inſoferne dieſes der Fall iſt, kann auch kein vertragsmäßig begründetes Zurückfoderungsrecht Statt finden, obgleich im Allgemeinen ein Schuldvertrag, wodurch der Mann ſich zur Rückgabe der Mitgift an die Frau verbindlich macht, als gültig betrachtet werden muß. Wegen des Einfluſſes, den die Schuld des einen oder anderen Theils auf das Zurückfoderungsrecht der Frau hat, iſt eine auf Ausmittelung des ſchuldigen Theils abzweckende Vorklage, nämlich ein Antragen auf ein Sittengericht (judicium de moribus) zugelaſſen, was jedoch ſchon vor der Abſchaffung durch Juſtinian außer Gebrauch gekommen war [f]). **B.** Zu Gunſten des Vaters findet ein ſich von ſelbſt verſtehendes Zurückfoderungsrecht Statt, wenn die Ehe durch den Tod der Frau (oder, was daſſelbe iſt, dadurch, daß ſie in Gefangenſchaft geräth [g])) getrennt worden iſt. Dieß gilt aber nur bei der vom Vater herſtammenden Mitgift (profectitia dos) [h]), und zwar ohne Unterſchied, ob der Vater die Tochter in der Gewalt hatte oder nicht [i]), bei einer Mitgift anderer Art (ad-

---

Vgl. unten: §. 554. = d) Vgl. l. un. C. de r. u. a. 5. 13. = e) L. 8. D. de cap. min. 4. 5. „Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelliguntur, palam est, capitis deminutione non perire: quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. Itaque de dote actio, quae in aequum et bonum concepta est, nihilominus durat etiam post capitis deminutionem.“ Eine ähnliche Abweichung von den gewöhnlichen Rechtsgrundſätzen beſteht darin, daß die Regel, quidquid filia acquirit, patri acquirit, in cujus potestate est, hier von jeher nur eine beſchränkte Anwendung fand. Zwar konnte, ſo lange die väterliche Gewalt dauerte, nicht die Tochter, ſondern bloß der Vater klagen; aber auch dieſer nicht ohne Zuſtimmung der Tochter: nach Aufhebung der väterlichen Gewalt klagte die Tochter ſelbſt. = f) L. 11. §. 2. (Justinian.) de repud. 5. 17. Peinliche Anklage ſchließt das Sittengericht aus. L. un. Th. C. victum civil. et crim. a. p. 9. 20. = g) L. 10. pr. D. sol. mat. 24. 3. = h) L. 6. pr. D. de j. dot. 23. 3. „Jure succursum est patri . . . ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret.“ L. 78. §. 1. D. ib.; ULP. VI. 4; VAT. 108; l. 17. D. de sc. Mac. 14. 6; l. 4. C. sol. mat. 5. 18. Vgl. l. 71. D. de evict. 21. 2. = i) L. 59. D. sol. mat. 24. 3; l. 10. pr. D. ib.; l. 5. D. de div. 24. 2. Zweifel könnten erregen 1. l. 2.

ventitia dos) findet es nicht Statt. Auch dieſes Recht iſt ein bloß der Perſon des Vaters zuſtehender und nicht auf die Erben übergehender Anſpruch: daher die Mitgift doch dem Manne verbleibt, wenn deren Vater bei dem Tode derſelben nicht mehr am Leben iſt [k]). Zur billigen Beſchränkung dieſes väterlichen Zurückfoderungsrechts ſtand feſt, daß der Mann für jedes aus der getrennten Ehe erzeugte Kind ein Fünftheil zurückbehalten könne [l]). 2. Das vertragsmäßige feſtgeſtellte Zurückfoderungsrecht beruht gewöhnlich auf einem Befragungsvertrag (stipulatio): es gilt aber auch ſchon als ein bindender Schuldvertrag, wenn bei der Ueberlaſſung der Mitgift durch einfache Uebereinkunft eine Feſtſetzung wegen der Zurückgabe gemacht worden iſt (re contrahitur obligatio). Im erſten Falle findet ex stipulatu actio, im zweiten eine praescriptis verbis actio Statt [m]): natürlich ſchließt die letzte an die erſte ſich an, und iſt daher ſo wenig eine Billigkeitsklage (bonae fidei actio) als die Klage aus einem Befragungsvertrage; daher die bei der rei uxoriae actio vorkommenden auf dem Billigkeitsrechte beruhenden Abzüge und Friſten nicht bloß bei der ex stipulatu actio [n]), ſondern auch bei der praescriptis verbis actio wegfallen. Jedenfalls konnte bei einer unter Vorbehalt der Zurückgabe überlieferten Mitgift eintretenden Falls eine condictio gerechtfertigt werden, inſoferne alsdann der ausdrückliche Zweck der Ueberlieferung aufgehört hat (ob causam finitam) [o]). A. Ein vertragsmäßig begründetes Zurückfoderungsrecht kann ſowohl bei einer vom Vater kommenden Mitgift (profectitia dos), als auch bei jeder anderen (adventitia dos) vorkommen. Namentlich auch, wenn von der Frau ſelbſt eine Mitgift beſtellt wird: inſoferne freilich darin eine unerlaubte Abänderung des ſich von ſelbſt verſtehenden Zurückfoderungsrechts läge, könnte

---

§. 1. D sol. mat. 24. 3., wenn man das Eigenthümliche des Falles in den Worten „quod in patris potestate est“ ſuchen wollte. 2. l. 4. C. ib. 5. 18., wenn man auf den zufälligen Umſtand, daß der Fall eine in der Gewalt ſtehende Tochter betraf, ein Gewicht legen wollte. = k) ULP. VI. 4. = l) ULP. ib.; VAT. 108. = m) L. un. §. 13. C. de r. u. a. 5. 13. „... pacto interposito . . . is qui paciscebatur, habebat . . . . praescriptis verbis civilem actionem . . . . .“ Vgl. l. 6. C. de j. d. 5. 12. = n) L. un. §. 7. C. de r. u. a. 5. 13. „.... ex stipulatu quidem actio restitutionem ... uxori illico et in solidum fieri jubebat . . .“ = o) L. 43. §. 1. D. de j. dot. 23. 3.; l. 1. C. de pact. conv. 5. 14. (= l. 10. C.

es nicht als wirkſam betrachtet werden p). B. Derjenige, welcher die Mitgift beſtellt, kann nicht nur ſich ſelbſt die Zurückgabe ausbedingen, ſondern er kann auch einem Andern erlauben, daß dieſer ſich die Rückgabe der Mitgift verſprechen laſſe. Wenn dagegen die Rückgabe für einen Dritten vorbehalten worden iſt; ſo hat dieß in der Regel nur die Wirkung, daß die Zurückgabe gültigerweiſe an dieſen Statt finden kann. Ausnahme iſt es, daß derjenige, der für ſeine Tochter oder Enkeltochter eine Mitgift beſtellt, eine angewandte Klage (utilis actio) begründet, wenn er entweder für das ausgeſtattete Kind ſelbſt oder für andere von ſeinen Kindern die Zurückgabe vorbehält q). C. Wenn wegen Rückgabe der Mitgift eine Verabredung in der irrigen Vorausſetzung Statt gefunden hat, daß der Mann etwas zur Mitgift erhalten habe, oder wenn bei der Zuſage die Vorausſetzung obwaltete, daß er noch etwas zur Mitgift erhalten ſolle; ſo iſt der Vertrag unverbindlich. Insbeſondere kann daher auch der Mehrbetrag nicht gefodert werden, wenn irrigerweiſe der Rückgabevertrag auf ein Mehreres gerichtet worden iſt als die Mitgift wirklich ausmacht: wobei es gleichgültig iſt, ob der, welcher ſich die Rückgabe verſprechen ließ, den Irrthum theilte oder nicht r). 3. Die Begründung eines Zurückfoderungsrechts durch letzten Willen erfolgt dadurch, daß der Ehemann ſeinen Erben durch ein Vermächtniß (legatum vel fideicommissum) zur Herausgabe einer Mitgift verpflichtet. Es iſt nämlich ein ſolches Vermächtniß nicht ohne Vortheil, theils weil alsdann die Friſten, welche ſonſt zu Gunſten des Zurückgebenden Statt finden würden, wegfallen, theils weil nun von den ſonſt eintretenden Gegenfoderungen nicht mehr die Rede ſein kann: daher auch die Gültigkeit des Vermächtniſſes kein Bedenken hat s). III. Im Juſtinianiſchen Rechte findet 552.
ſich in Folge der l. un. C. de rei ux. act. 5. 13. die Beſchaffenheit ſowohl des vertragsmäßig beſtimmten als auch des

de pact. 2. 3.) = p) Da im Allgemeinen nichts hindert, daß der Mann ſich etwas von ſeinem Rechte vergebe; ſo können die ihm ſonſt zuſtehenden Friſten der Zurückgabe gekürzt oder ganz beſeitigt werden (oben: n.) und auch manche Abzugsrechte können wegfallen. Aber wenn die Frau aus dem Vertrage auf Zurückgabe klagen wollte, um den wegen ſchlechter Aufführung begründeten Abzugsrechten zu entgehen; ſo wurde ſie auf die rei uxoriae actio verwieſen. = q) L. 45. D. sol. mat. 24. 3; l. 7. C. de pact. conv. 5. 14. = r) L. 66. §. 4. D. sol. mat. 24. 3. = s) §. 15. I. de leg. 2. 20; l. 1. §. 2. l. 5. D. de dote prael. 33. 4.

ſich von ſelbſt verſtehenden Zurückfoderungsrechtes weſentlich verändert: nur das auf einem Vermächtniſſe beruhende Zurückfoderungsrecht iſt daſſelbe geblieben. Juſtinian geht nämlich darauf aus, den bedeutenden Unterſchied, der zwiſchen dem vertragsmäßigen und dem ſich von ſelbſt verſtehenden Zurückfoderungsrechte bis dahin beſtanden hatte, ganz zu vernichten, indem er einerſeits die aus der vertragsmäßigen Feſtſetzung entſpringende Klage in eine Billigkeitsklage (bonae fidei judicium) verwandelt, und dem gemäß in einigen Punkten, namentlich durch eine Friſtgewährung, mildert [a]), anderſeits aber die Eigenthümlichkeiten der rei uxoriae actio abſchafft [b]) und das ſich von ſelbſt verſtehende Zurückfoderungsrecht ganz ſo behandelt, wie wenn eine vertragsmäßige Feſtſetzung erfolgt wäre (was theils wegen der jetzt möglich gewordenen Vererbung, theils auch in anderer Beziehung wichtig iſt), ſo daß an die Stelle der rei uxoriae actio eine tacita ex stipulatu actio getreten iſt [c]). Was aber die Berechtigung zu dieſem Anſpruche anbetrifft, ſo iſt folgendes beſtimmt [d]): 1. Wenn die Frau ſelbſt oder irgend ein anderer als der gewalthabende Vater die Mitgift beſtellt hat; ſo ſteht der Frau das Zurückfoderungsrecht zu: es müßte denn der Beſtellende die Rückgabe ausdrücklich vorbehalten oder einen andern erlaubt haben, ſich die Rückgabe verſprechen zu laſſen [e]). 2. Wenn die Mitgift von

---

552. a) §. 29. I. de act. 4. 6. „.... cum .... omne jus, quod res uxoria ante habebat, cum multis divisionibus, in actionem ex stipulatu, quae de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus; merito, rei uxoriae actione sublata, ex stipulatu actio, quae pro ea introducta est, naturam bonae fidei judicii tantum in exactione dotis meruit, ut bonae fidei sit.“ Sehr gewagt iſt die Annahme, daß die actio ex stipulatu des Fremden (extraneus) nach wie vor dennoch eine actio stricti juris habe bleiben ſollen. = b) §. 29. I. cit. „ . . . merito rei uxoriae actione sublata . . .“ L. un. §. 1. D. de r. u. a. 5. 13. In den Digeſtenſtellen iſt der Ausdruck rei uxoriae actio verwiſcht und durch den unbeſtimmten actio de dote erſetzt. = c) L. un. §. 13. C. ib. „. . . . tacitam ex stipulatu actionem damus.“ = d) L. un. §. 13. C. cit. = e) L. cit. „... Si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus sit vel pactum fecerit; tunc praesumatur mulierem ipsam stipulationem fecisse, ut ei dos ex hujusmodi casu accedat . . . Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate dotatam personam habentem . . . (So muß geleſen werden, und nicht non habentem: dieß beweiſen die Baſiliken und griechiſchen Scholien.) Iſt die Frau in der Gewalt; ſo klagt zwar der Vater, aber nur mit Zuſtimmung der Tochter; und inſofern der Anſpruch nicht noch während der Dauer der Gewalt geltend gemacht wird, iſt es ausſchließlich die Frau, die ihn verfolgt. L. un. §. 14. C. de r. u. a. 5. 13.

dem Vater (oder Großvater u. ſ. w.) für die in der Gewalt befindliche Tochter (Enkelin u. ſ. w.) beſtellt worden iſt; ſo wird angenommen, der Vater habe ſich das Zurückfoderungsrecht vorbehalten; daher ihm auch ein ſich von ſelbſt verſtehendes Zurückfoderungsrecht eingeräumt iſt [f]), ohne daß jedoch das natürliche Zurückfoderungsrecht der Frau ganz ausgeſchloſſen wäre. A. So lange die Tochter lebt, kann der Vater dieſes Recht nicht ohne ihre Zuſtimmung ausüben [g]). B. Nach dem kinderloſen Tode der Tochter (namentlich alſo wenn die Ehe durch den Tod der Tochter getrennt wird) verbleibt ausſchließlich das Recht des Vaters, der es nun nach Gefallen ausüben kann und es ſogar auf ſeine Erben überträgt [h]). Dagegen iſt nach dem Tode des Vaters nur mehr das Recht der Tochter übrig, welches jetzt ebenfalls als ein auf die Erben übergehendes gedacht werden muß, wie es der Juſtinianiſchen Regel gemäß iſt [i]). Wird die vom Vater mit einer Mitgift ausgeſtattete Tochter der väterlichen Gewalt entlaſſen; ſo iſt anzunehmen, der Vater habe dadurch ſein natürliches Zurückfoderungsrecht zu Gunſten der Tochter aufgegeben, ſo daß nunmehr von dieſer das Zurückfoderungsrecht ausgeübt wird [k]). C. Am meiſten Schwierigkeiten macht der Fall, wo die Tochter mit Hinterlaſſung von Kindern geſtorben iſt. Es iſt nämlich das ſonſt dem Ehemanne eingeräumte Recht, für jedes gemeinſchaftliche Kind ein Fünftheil der Mitgift ſich zu behalten, von Juſtinian ſtillſchweigend aufgehoben, indem in die Digeſten keine darüber ſprechende Stelle aufgenommen wurde, ſo daß wir ohne Ulpian's Fragmente gar nichts davon wüßten.

— f) L. un. §. 13. C. ib. „... parenti enim tacitam ex stipulatu actionem damus." — g) Dieß ergibt ſich aus l. un. §. 14. C. ib.; wo dieſes ganz allgemein für die tacita ex stipulatu actio ſo beſtimmt wird, ſo daß es auch für dieſe beſondere Art derſelben gelten muß. Auch würde ſonſt Juſtinian die Rechte der Frau geſchmälert haben, was gewiß nicht ſeine Abſicht war. — h) L. un. §. 11. C. ib. — i) Der Uebergang auf die Erben folgt aus der Regel, welche das Juſtinianiſche Recht für die tacita ex stipulatu actio aufſtellt. — k) L. un. §. 11. C. ib. Nach ihrem Tode müßte das Recht eigentlich auf deren Erben übergehen und könnte dem Vater nur inſoferne er Erbe geworden iſt, zuſtehen. Da indeſſen in den Digeſten die Stellen des älteren Rechts aufgenommen ſind, welche das Zurückfoderungsrecht des Vaters auch bei der aus der Gewalt entlaſſenen Tochter eintreten laſſen (l. 10. pr. l. 59. D. sol. mat. 24. 3; l. 5. D. de div. 24. 2; l. 71. D. de evict. 21. 2.); ſo läßt ſich mit überwiegenden Gründen behaupten, daß auch nach Juſtinianiſchem Rechte hier ein Zurückfoderungsrecht des Vaters eintreten müſſe: wobei natürlich das Daſein von Kindern keine Ausnahme

Man hat nun die Wahl, ob man behaupten will, es ſei die Mitgift hier eben ſowohl wie bei dem kinderloſen Tode der Tochter an den Vater herauszugeben, oder ob man die Mitgift den Kindern zuſprechen und daher das Zurückfoderungsrecht des Vaters für dieſen Fall läugnen will. Die zweite Meinung, welche ſchon die des Martinus Goſia war, hat nicht nur die Billigkeit und einen ziemlich feſtſtehenden Gerichtsgebrauch für ſich, ſondern findet auch in der l. 40. D. sol. mat. 24. 3. eine Stütze, wo die Worte „sine liberis“ l) vielleicht erſt bei der Aufnahme der Stelle in die Digeſten eingeſchoben ſind, jedenfalls aber die paſſendſte Deutung erhalten, wenn man annimmt, daß nach Juſtinianiſchem Rechte die Mitgift nicht an den Vater herausgegeben wird, wenn die Tochter Kinder hinterlaſſen hat: weil der Vater zwar vor den übrigen Erben derſelben, nicht aber vor ihren Kindern den Vorzug hat m). 3. Wenn der Vater (Großvater u. ſ. w.) für die nicht mehr in ſeiner Gewalt befindliche Tochter eine Mitgift beſtellt hat; ſo iſt dieſes, wie wenn ein Fremder die Mitgift beſtellt hätte n).

553. So ſehr nun auch Juſtinianiſches und Vorjuſtinianiſches Recht in den das Zurückfoderungsrecht der Mitgift betreffenden Grundſätzen ſich trennen; ſo haben ſie doch auch wieder vieles gemeinſchaftlich. Im Allgemeinen iſt hierüber folgendes anzuführen. I. Wenn der Mann ſeine Frau um's Leben bringt; ſo verliert er dadurch die Vortheile, die er ſonſt für den Fall, daß er ſeine Frau überleben ſollte, zu hoffen hatte: es wird daher die Mitgift von denjenigen zurückgefodert, welche, abgeſehen von dem Rechte des Mannes, die zunächſt Berechtigten ſind a). II. Wer die rechtliche Hoffnung hat, die Mitgift für einen gewiſſen Fall zu behalten oder zurückzufodern, der wird in ſeinem Rechte nicht beeinträchtigt, wenn abſichtlich

---

macht. = l) Verb. „... si conditio stipulationis impleatur et postea filia sine liberis decesserit; non erit impediendus pater, quo minus ex stipulatu agat ...“ = m) Vgl. auch l. un. C. si. dos const. mat. 5. 19. „... ita ut proprietas ejusdem (d. h. dotis) liberis ex eadem (d. h. uxore) susceptis competens alienari contra leges a marito non possit.“ (Nov. 22. c. 39.) = n) L. un. §. 13. D. de r. u. a. 5. 13.

553. a) L. 10. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. Die Stelle geht urſprünglich auf den Fall, wo der Mann nach den Grundſätzen der rei uxoriae actio die Mitgift durch den Tod der Frau auch ohne Vorbehalt gewinnt: im Sinne des Juſtinianiſchen Rechts iſt vorauszuſetzen, daß die Mitgift dem Manne

zu ſeinem Nachtheil etwas geſchieht, damit die ihm günſtige Vorausſetzung nicht eintrete b). III. Anlangend das vertragsmäßig begründete Pfandrecht, ſo kann 1. daſſelbe ſowohl bei einer vom Vater kommenden Mitgift (profectitia dos) als auch bei jeder anderen (adventitia dos) vorkommen. Namentlich auch bei einer von der Frau ſelbſt beſtellten. 2. Wenn derjenige, welcher die Mitgift beſtellt, ſich die Zurückgabe derſelben vertragsmäßig verſprechen läßt; ſo iſt die Mitgift eine vorbehaltene (receptitia dos) c). Es kann aber auch an deſſen Stelle ein Anderer die Rückgabe ſich verſprechen laſſen, und zwar entweder in der Eigenſchaft eines Bevollmächtigten (der das was er durch die Zurückfoderung erlangt, wieder abliefern muß), oder in der Eigenſchaft eines Beſchenkten d). Jedenfalls kömmt es dabei auf die Zuſtimmung desjenigen an, der die Mitgift beſtellt, und, wenn er gewollt hätte, ſich ſelbſt die Zurückfoderung hatte vorbehalten können oder auch wohl ſchon eines natürlichen Zurückfoderungsrechtes genießt. 3. Der Mann, der bereits einen begründeten Anſpruch auf Beſtellung einer Mitgift hat, braucht ſich nicht zumuthen zu laſſen, daß er über die Zurückgabe derſelben einen Vertrag abſchließe, der ſeine natürlichen Rechte ſchmälert e). Wer ganz freiwillig eine Mitgift beſtellt (was man aber von dem Vater nicht immer ſagen kann, weil dieſer den Umſtänden nach genöthigt wird, ſeine Tochter mit einer Mitgift auszuſteuern) darf freilich die Bedingungen nach Belieben machen: nur daß es der Frau nicht erlaubt iſt, ſich durch dergleichen Feſtſetzungen den Strafen zu entziehen, welche bei einer Eheſcheidung den ſchuldigen Theil treffen. 4. Wenn für einzelne Fälle, z. B. für den Fall daß die Ehe durch den Tod der Frau getrennt wird, eine von dem natürlichen Rechte abweichende Feſtſtellung erfolgt; ſo darf dieſe nicht ohne beſondere Rechtfertigungsgründe auf die übrigen Fälle ausgedehnt werden f). IV. Anlangend

---

auf den Fall des frühern Ablebens der Frau vorbehalten war. = b) Anwendungen enthalten l. 59. D. sol. mat. 24. 3. („Filiae meae emancipatae et aegrae vir in hoc repudium misit, ut mortua ea dotem potius heredibus ejus quam mihi redderet. Sabinus dicebat, utile mihi ejus dotis reciperandae judicium dandum esse . . .“) L. 5. D. de divort. 24. 2. = c) ULP. VI. 5. Vgl. l. 31. §. 2. D. de m. c. don. 39. 6. = d) Vgl. l. 11. D. de dote prael. 33. 4. = e) Vgl. l. 2. pr. D. sol. mat. 24. 3. = f) L. 22. pr. l. 56. D. ib.; l. 26. §. 5. D. de pact. dot. 23. 4. Vgl. l. 240. D. de v. s. 50. 16; VAT. 98; l. 16. pr. D. de

das auf einem Vermächtniß beruhende Zurückfoderungsrecht, ſo iſt bei demſelben anzunehmen, daß der Erbe wie durch einen Schuldvertrag (quasi ex contractu) verpflichtet ſei. Ein ſolches Vermächtniß heißt ein Rückvermächtniß (relegatum) und kann nach Umſtänden zugleich ein Vorausvermächtniß (praelegatum) ſein, wenn die zur Rückfoderung der Mitgift berechtigte Perſon als Miterbe eingeſetzt iſt. Solche Rückvermächtniſſe ſind manchmal nutzlos und entbehren dann auch der rechtlichen Gültigkeit: ſie ſind aber gültig, inſoferne außerdem entweder gar kein Zurückfoderungsrecht begründet wäre oder doch das Vermächtniß eigenthümliche Vortheile für den Zurückfodernden mit ſich bringt [g]. Im vorjuſtinianiſchen Rechte waren dergleichen Vermächtniſſe beſonders wichtig, weil die rei uxoriae actio, welche in Ermangelung vertragsmäßiger Feſtſtellungen über die Rückgabe zur Anwendung kam, ſo manchen Beſchränkungen unterworfen war, welche wegfielen, wenn auf den Grund eines Vermächtniſſes auf Rückgabe geklagt werden konnte [h]. Das Vermächtniß konnte aber außerdem Vortheile gewähren, die denn auch für das Juſtinianiſche Recht gelten. Sie treten ein, theils wenn ſtatt der eingebrachten Mitgift (pro dote) etwas anderes vermacht iſt [i], theils wenn die vertragsmäßigen Beſtimmungen über die Zurückgabe beſondere Friſten oder andere Beſchränkungen enthalten. Iſt durch Vermächtniß die Rückgabe einer Mitgift angeordnet, während eine ſolche gar nicht eingebracht iſt; ſo kann zwar das Vermächtniß gelten, weil die unrichtige Bezeichnung (falsa demonstratio) der Gültigkeit der Vermächtniſſe nichts ſchadet [k]; es iſt aber alsdann nöthig, daß der Gegenſtand oder Betrag des Vermächtniſſes ausgedrückt worden ſei [l]. Auch läßt ſich nicht behaupten, daß hier ein eigentliches Rückvermächtniß (re-

---

reb. dub. 34. 5. = g) §. 15. I. de legat. 2. 20. „. . . valet legatum, quia plenius est legatum, quam de dote actio . . .“ = h) Vgl. l. 1. §. 2. D. de dote prael. 33. 4. = i) Vgl. l. 2. pr. l. 6. §. 1. l. 8. D. ib. Natürlich iſt Niemand zur Annahme eines ſolchen Vermächtniſſes gezwungen: nimmt er es aber an; ſo kann er nicht auch noch außerdem den urſprünglichen Anſpruch auf Herausgabe der Mitg.ft geltend machen. = k) L. 1. §. 8. D. ib. = l) L. 3. C. de falsa causa adj. 6. 44; §. 15. I.

legatum dotis) vorliege[m]). Ein Gleiches gilt, wenn, wie es vorkommen kann, das Vermächtniß größer iſt als die Mitgift, in Anſehung des Mehrbetrags [n]).

B. Berechtigte und verpflichtete Perſonen.

Die Frage nach den zur Rückfoderung berechtigten Perſonen beantwortet ſich aus den vorangeſchickten Unterſuchungen. 554. I. Gewöhnlich wird es die Ehefrau ſein, welche nach getrennter Ehe die Mitgift zurückfodert, indem dieſe auch in Ermangelung einer beſonderen Verabredung ein ſich von ſelbſt verſtehendes Zurückfoderungsrecht hat: manchmal iſt es der Vater, welchem ebenfalls ein ſich von ſelbſt verſtehendes Zurückfoderungsrecht zuſteht, wenn er für die in ſeiner Gewalt ſtehende Tochter (Enkelin u. ſ. w.) eine Mitgift beſtellt hat, manchmal auch ſonſt jemand (extraneus), es ſei nun, daß dieſer ſich die Rückgabe einer von ihm ſelbſt beſtellten Mitgift vertragsmäßig vorbehalten hat, oder daß ihm rückſichtlich einer anderweitig beſtellten Mitgift erlaubt worden iſt, ſich die Rückgabe verſprechen zu laſſen, was entweder in der Abſicht einer Schenkung geſchehen konnte oder auch bloß in der Abſicht, daß derſelbe in der Eigenſchaft eines Bevollmächtigten ein Klagerecht erhalte [a]). Wenn derjenige, welcher die Mitgift beſtellte, einen Vertrag dahin abgeſchloſſen hat, daß die Rückgabe derſelben an eine in dem Vertrage beſtimmte Perſon erfolge, dieſe aber an dem Vertrage keinen Theil nahm; ſo kann auch für ſie kein Recht aus einem ſolchen Vertrage begründet werden [b]). II. Wenn insbeſondere die Ehefrau das Zurückfoderungsrecht hat; ſo iſt zu unterſcheiden. 1. Iſt ſie von der väterlichen Gewalt unabhängig (sui juris), ſo übt ſie das Zurückfoderungsrecht ganz ſelbſtſtändig aus [c]). Dieſes gilt auch dann, wenn die Frau zur Zeit der Beſtellung der Mitgift ſich in der Gewalt befunden hat: gleichviel ob ſie durch den Tod des Vaters oder durch Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt zur Selbſtſtändigkeit gelangt iſt [d]). Namentlich kann

---

de leg. 2. 20. = m) L. 3. C. cit. = n) Vgl. l. 6. pr. D. de dote prael. 33. 4.

554. a) L. 11. D. de dote prael. 33. 4. = b) L. 45. D. sol. mat. 24. 3. = c) L. 22. §. 5. l. 34. D. sol. mat. 24. 3; l. 71. D. de evict. 21. 2. Vgl. ULP. VI. 6. — L. 30. pr. D. sol. mat. 24. 3. „Nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote agat.“ = d) L.

die Frau, wenn ihr Vater den Mann beerbt hat, das Zurückfoderungsrecht auch gegen den eigenen Vater (oder deſſen Erben) geltend machen, und zwar in der Art, daß ſie, wenn ſie zur Zeit der getrennten Ehe noch in der Gewalt iſt und alſo keinen klagbaren Anſpruch gegen den Vater haben kann, dennoch ſpäter bei eintretender Auflöſung der väterlichen Gewalt einen ſolchen erlangt [e]). 2. Iſt die zur Rückfoderung der Mitgift berechtigte Frau der väterlichen Gewalt unterworfen (was nach römiſchem Recht gar wohl der Fall ſein kann, da die Eingehung der Ehe die väterliche Gewalt nicht aufhebt); ſo iſt zwar die Frau nicht berechtigt, den ihr zuſtehenden Anſpruch geltend zu machen, ſo lange die väterliche Gewalt dauert: aus Billigkeitsrückſichten wird aber auch dem Vater die Geltendmachung dieſes Anſpruchs nicht erlaubt, wenn nicht die Tochter damit einverſtanden iſt [f]): gleichviel übrigens, ob die Mitgift vom Vater herrührt oder einen andern Urſprung hat [g]): daher auch in gewiſſer Hinſicht geſagt werden kann, die Mitgift ſei in ſolchen Fällen ein Gemeingut der Tochter und ihres Vaters [h]). Uebrigens genügt es, wenn die Tochter ſtillſchweigend ihre Zuſtimmung gibt, indem ſie nicht widerſpricht: vorausgeſetzt daß ſie wenigſtens von der Klage des Vaters gewußt hat [i]). Ausnahmsweiſe kommen Fälle vor, wo die Frau, obgleich in väterlicher Gewalt ſtehend, dennoch ſelbſt als Klägerin auftreten kann: nicht nur, wenn der Vater damit zufrieden iſt [k]), ſondern auch wenn der Vater wahnſinnig oder kriegsgefangen iſt [l]), oder wenn dem Vater durch einen Ur-

---

42. l. 66. §. 2. D. ib. Es kommt auch nichts darauf an, ob die durch den Tod des Vaters ſelbſtſtändig gewordene Tochter des Vaters Erbin geworden iſt oder nicht. L. un. §. 11. C. de r. u. a. 5. 13. = e) L. 44. pr. D. sol. mat. 24. 3. = f) L. 2. §. 1. D. sol. mat. 24. 3; l. 2. 7. C. ib. 5. 18; l. un. §. 14. C. de r. u. a. 5. 13. Vgl. ULP. VI. 6; VAT. 116; l. 31. §. 2. D. sol. mat. 24. 3. L. 22. §. 5. D. ib. „Eo autem tempore consentire filiam patri oportet, quo lis contestatur. Secundum haec si filia dicat, se patri consentire et ante litis contestationem mutaverit voluntatem vel etiam emancipata sit; frustra pater aget.“ = g) ULP. VI. 6. = h) L. 2. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. „. . . . ipsius et filiae dos est.“ L. 3. D. ib. „. . . communis patris et filiae . . . .“ = i) Iſt die Tochter abweſend; ſo kann der Vater nur klagen, wenn er wegen Nachbringung ihres Beitritts Zuſicherung gibt. L. 2. §. 2. D. ib. = k) L. 9. D. de o. et a. 44. 7. (L. 8. pr. C. de bon. q. lib. 6. 61. — „. . . . ne judicium sine patris voluntate videatur consistere . . . .“) = l) L. 22. §. 10. 11. D. sol. mat. 24. 3. Doch kann auch der Vormund des wahnſinnigen Vaters unter Zuſtimmung der Tochter klagend auf-

theilsſpruch der Aufenthalt in Rom verboten iſt [m]). Umgekehrt gibt es Fälle, wo der Vater ohne Zuſtimmung der Tochter klagen kann: wenn nämlich die Tochter wahnſinnig und daher deren Zuſtimmung unmöglich iſt [n]), oder wenn die Weigerung derſelben gar nicht gerechtfertigt werden kann [o]). Eine Ausnahme anderer Art iſt es, daß der Vater manchmal auch dann nicht einmal zur Klage gelaſſen wird, wenn die Tochter ihre Zuſtimmung gibt: wenn er nämlich ſo übel berüchtigt iſt, daß man fürchten muß, er werde die Mitgift vergeuden, ſobald er ſie in die Hände bekömmt [p]). Stirbt der Vater vor beendigter Klage, aber nach ſchon begonnenem Streite; ſo kehrt das Zurückfoderungsrecht zur Frau zurück [q]). Hat der Vater unbefugterweiſe die Mitgift ohne Zuſtimmung der Tochter zurückgefodert; ſo wird dadurch die Befugniß der Tochter an und für ſich nicht beeinträchtigt: natürlich aber fällt ihr Zurückfoderungsrecht fort, wenn ſie den Vater beerbt oder wenn der Vater die Mitgift zu ihrem Beſten verwendet oder eine neue Mitgift von gleichem Betrage beſtellt hat [r]). 3. Nach dem Tode der Frau ſind es jedenfalls deren Erben, denen das Zurückfoderungsrecht zuſteht: nur wenn ausdrücklich beſtimmt iſt, daß die Mitgift nach dem Tode der Frau ganz oder zum Theil dem Manne verbleiben ſoll, fällt das Recht der Erben weg. So iſt es wenigſtens im Juſtinianiſchen Recht [s]). Im vorjuſtinianiſchen Rechte gilt dieß nur bei dem vertragsmäßig begründeten Zurückfoderungsrechte der Frau: das ſich von ſelbſt verſtehende Zurückfoderungsrecht derſelben (rei uxoriae actio) iſt ein auf die Perſon beſchränktes; ſo daß nach dem Tode der Frau die Mitgift in der Regel dem Manne verbleibt [t]), wenn nicht ein anderwei-

---

treten. Vgl. l. 65. D. de sol. 46. 3. — m) L. 22. §. 4. D. sol. mat. 24. 3. (Die Tochter muß aber wegen der väterlichen Genehmigung die nöthige Verſicherung geben.) — n) L. 2. §. 2. D. ib. — o) L. 22. §. 6. f. D. ib. — p) L. 22. §. 6. cit. „. . . si tam turpis patris persona sit, ut verendum sit ne acceptam dotem consumat.“ — q) L. un. §. 14. C. de r. u. a. 5. 13. (Man geht hierin ſogar noch etwas weiter. L. 31. §. 2. D. sol. mat. 24. 3. „Si voluntate filiae procurator a patre datus litem de dote contestatus fuerit, et re secundum eum judicata pater decesserit; judicati actionem filiae potius quam heredibus patris dari oportebit.“) — r) L. 22. §. 3. D. sol. mat. 24. 3. — s) L. un. §. 6. C. de r. u. a. 5. 13. Die Stellen der Digeſten, welche von dem Rechte des Mannes die Mitgift zu behalten Erwähnung thun, müſſen daher im Geiſte des Juſtinianiſchen Rechts unter Vorausſetzung einer vertragsmäßigen Feſtſetzung zu Gunſten des Mannes erklärt werden. L. 22. D. de rel. 11. 7; l. 15. D. de f. dot. 23. 5; l. 5. pr. D. de bon. dam. 48. 20. — t) Insbeſondere wenn die Ehe durch den Tod

tiges Zurückfoderungsrecht (namentlich ein vertragsmäßig vorbehaltenes oder das ſich von ſelbſt verſtehende des Vaters) eintritt, oder ein Fall vorhanden iſt, wo dennoch auch das ſich von ſelbſt verſtehende Zurückfoderungsrecht der Frau auf ihre Erben übergeht: das heißt, wenn die Frau noch bei ihren Lebzeiten den Rechtsſtreit begonnen hatte [u]), oder wenigſtens der Mann ſich noch bei Lebzeiten der Frau in Verzug befand [v]) oder endlich wenn der Tod der Frau durch den Mann verurſacht worden iſt, weil es unbillig geweſen wäre, wenn dem Manne ſein Verbrechen Nutzen gebracht hätte [w]). **III.** Wenn der Vater ein vertragsmäßig beſtimmtes Zurückfoderungsrecht hat; ſo iſt dieſes ganz wie das eines Fremden zu beurtheilen, und geht daher beim Tode deſſelben auf die Erben über. Das eigenthümliche ſich von ſelbſt verſtehende Zurückfoderungsrecht, welches nach Juſtinianiſchem Recht dem gewalthabenden Vater wegen der von ihm herrührenden Mitgift (profectitia dos) zuſteht, gebührt dieſem, wie ſchon gezeigt worden iſt (oben: §. 552.), ſo lange die Tochter lebt, nur als ein mit deren Zuſtimmung auszuübendes Recht; erſt nach deren Tode entſteht eine freie, auch auf die Erben übergehende Befugniß des Vaters: ſtirbt aber der Vater früher als die Tochter oder findet bei Lebzeiten deſſelben eine Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt Statt; ſo tritt das gewöhnliche Zurückfoderungsrecht der Tochter ein. Im vorjuſtinianiſchen Recht fand ein eigenthümliches Zurückfoderungsrecht des Vaters bei der von ihm herrührenden Mitgift immer nur unter der Vorausſetzung Statt, daß die Ehe durch den Tod der Frau getrennt wurde, gleichviel übrigens, ob dieſe in der väterlichen Gewalt ſtand oder nicht: auf die Erben ging der Anſpruch nicht über. Noch verdient bemerkt zu werden, daß dem Großvater, welcher für die Tochter ſeines Sohnes eine Mitgift beſtellt, das dem Vater zuſtehende eigenthümliche Zurückfoderungsrecht ebenfalls beigelegt werden muß (nach Juſtinianiſchem Rechte nur, wenn die Enkeltochter in ſeiner Gewalt iſt). Stirbt

---

der Frau getrennt wurde (**VAT. 100.**), aber auch wenn die geſchiedene oder den Mann überlebende Frau ſtarb, ohne ihr Zurückfoderungsrecht geltend zu machen (**VAT. 97**). = u) **VAT. 112.** Es genügt eine gerichtliche Auffoderung, obgleich dieſe ohne Auftrag „**mulieris nomine**“ erfolgt iſt. = v) **ULP. VI. 7; l. un. §. 4. C. de r. u. a. 5. 13** (vgl. **§. 11. 14. D. ib.**); **VAT. 95. 97.** = w) **L. 10. §. 1. D. sol. mat. 24. 3.** =

der Großvater; ſo geht das Zurückfoderungsrecht vorzugsweiſe vor den übrigen Erben auf den Sohn über, ſelbſt wenn dieſer enterbt worden wäre [x]). IV. Das einem Fremden, d. h. einem anderen, als der Ehefrau oder dem Vater, zuſtehende Zurückfoderungsrecht, welches immer nur ein vertragsmäßiges ſein kann, iſt nicht nur im Juſtinianiſchen Recht, ſondern ſchon im vorjuſtinianiſchen eine auch den Erben gebührende Befugniß.

Die Perſon, gegen welche das Zurückfoderungsrecht we- 555.
gen der Mitgift in der Regel gerichtet wird, iſt der Ehemann. I. Wenn die Mitgift auf des Ehemannes Anweiſung einem Anderen beſtellt iſt; ſo wird ſie als eine dem Manne ſelbſt beſtellte angeſehen, ſo daß gegen dieſen das Zurückfoderungsrecht Statt findet [a]). II. Nach dem Tode des Mannes geht das Recht gegen die Erben [b]). III. Wenn an den gewalthabenden Vater (oder Großvater) des in väterlicher Gewalt befindlichen Ehemannes die Beſtellung erfolgt iſt; ſo geht das Zurückfoderungsrecht nicht gegen dieſen, ſondern gegen den Vater, als gegen den Empfänger [c]): iſt ſpäterhin nach dem Tode des Vaters die Mitgift bei der Erbtheilung an den Mann als ein ihm zum Voraus Gebührendes gegeben worden; ſo geht dennoch der Anſpruch nicht gegen den Mann, ſondern gegen die Erben des Vaters, die ſich daher durch Sicherheitsleiſtung zu ſichern haben [d]). IV. Wenn die Beſtellung an den in väterlicher Gewalt befindlichen Ehemann ſelbſt erfolgt iſt; ſo iſt dieſer der unmittelbar Verpflichtete, der Vater aber nur nach den allgemeinen Grundſätzen mit einer abgeleiteten

---

x) L. 79. pr. D. de j. dot. 23. 3; l. 6. D. de coll. 37. 6.

a) L. 19. D. de j. dot. 23. 3; l. 22. §. 12. D. sol. mat. 24. 3. 555
So auch, wenn die Mitgift demjenigen überliefert worden iſt, der bei dem Verſprechen derſelben als ein zur Annahme Berechtigter bezeichnet worden iſt (solutionis causa adjectus). L. 59. pr. D. de j. dot. 23. 3. Vgl. l. 59. D. de sol. 46. 3. = b) L. 9. C. sol. mat. 5. 18. Vgl. l. 11. D. ib. 24. 3. Hat der Staatsſchatz das Vermögen des Mannes eingezogen, ſo haftet er gleich einem Erben. L. 31. pr. D. ib.; l. 2. C. ib. 5. 18. = c) L. 22. §. 12. D. ib. 24. 3. „. . . cum marito non poterit experiri, nisi patri heres extiterit." Vgl. l. 10. C. ib. 5. 18. = d) L. 20. §. 2. D. fam. erc. 10. 2; l. 1. §. 10. D. de dot. prael. 33. 4.; l. un. §. 10. C. de r. u. a. 5. 13. (Aus der letzten Stelle ſieht man, daß die rei uxoriae actio des vorjuſtinianiſchen Rechts in ſolchen Fällen gegen den Mann zu richten war.) Aushülfsweiſe iſt eine utilis actio gegen den Mann zuzulaſſen, wenn z. B. aus entſchuldbarem Irrthum die Sicherheitsleiſtung unterblieben iſt und der Erbe unvermögend erſcheint. L. 7. §. 5. D. de dot.

Verpflichtung behaftet [e]): wenn jedoch mit Bewilligung des Vaters die Beſtellung an den Sohn erfolgt iſt; ſo kann es auch ſo angeſehen werden, als ſei die Beſtellung an ihn erfolgt, ſo daß er unmittelbar haftet [f]).

C. Friſten für die Zurückgabe der Mitgift.

556. Bei Zurückgabe der Mitgift nach getrennter Ehe genießt der Mann manchmal einer ihn begünſtigenden Zeitfriſt. Im vorjuſtinianiſchen Rechte hatte der Mann oder deſſen Erbe nur inſoferne als er mit der rei uxoriae actio in Anſpruch genommen wird, eine ihn begünſtigende Zeitfriſt, und zwar in der Art, daß er eine in Gattungsdingen (res quae pondere, numero, mensura continentur) beſtehende Mitgift in dreijährigen Friſten (annua, bima, trima die) je zum dritten Theil herauszugeben brauchte: bei der vertragsmäßig oder durch Vermächtniß begründeten Zurückfoderungsklage fiel dieſe Nachſicht weg, wenn nicht der Vertrag ſelbſt darüber etwas beſtimmte. Schlechte Aufführung von Seite des Mannes bewirkte, daß dieſe Friſten ganz oder zum Theil wegfielen. Durch beſonders ſchlechte Aufführung (mores majores) wurden jene Friſten gänzlich verwirkt: eine minder ſchlechte Aufführung (mores minores) hatte zur Folge, daß die Mitgift nach ſechs Monaten (senum mensium die) herausgegeben werden mußte [a]). Juſtinian ändert das ältere Recht dahin ab, daß der Mann die unbeweglichen Sachen ſofort zurückzugeben hat, für die Zurückgabe beweglicher Sachen aber einer Jahresfriſt ſich zu erfreuen hat. Eine gleiche Friſt gilt für die Herausgabe einer unkörperlichen Sache, nämlich eines Anſpruchs. Ob die Zurückfoderung ſich von ſelbſt verſteht oder auf einem Vertrage beruht, iſt gleichgültig: vorausgeſetzt natürlich, daß nicht der

---

prael. 33. 4. = e) L. 53. D. sol. mat. 24. 3. Hauptſächlich haftet der Vater auf den Grund eines Sonderguts bis zum Betrage deſſelben (l. 22. §. 12. l. 25. pr. l. 53. D. ib. 24. 3), manchmal aber auch darüber hinaus, nämlich wegen Verwendung der Mitgift für das unmittelbare Vermögen des Vaters (l. 22. §. 12. D. cit.) und wegen Gewiſſenloſigkeit (l. 36. D. de pec. 15. 1). = f) L. 22. §. 12. D. sol. mat. 24. 3. Vgl. VAT. 102.

556. a) ULP. VI. 8. 13. Vgl. l. un. §. 7. C. de r. u. a. 5. 13; l. 1. §. 2. D. de dot. prael. 33. 4.— Da die Buße, welche die Frau wegen geringeren Verſchuldungen (mores leviores) trifft, zu der Buße, die bei ſchwereren Verſchuldungen eintritt, =8 : 6 iſt; ſo iſt ein Gleiches beim Manne anzunehmen. Demnach kann senum mensium die nicht von drei halbjährigen

Vertrag eine beſondere Feſtſetzung von Friſten enthält [b]). Aber bei der durch Vermächtniß auferlegten Verpflichtung zur Rückgabe der Mitgift bleibt es dabei, daß jede Friſt wegfällt, die nicht etwa im Vermächtniß beſonders ausgedrückt iſt [c]). I. Durch Vertrag können dieſe geſetzlichen Beſtimmungen abgeändert werden, inſoferne nicht die Möglichkeit der Abänderung durch rechtliche Gründe beſchränkt iſt. Dieſe erlauben aber nicht, daß die dem Manne gegebene Friſt zum Nachtheile der Frau verlängert werde, während eine Abkürzung derſelben allerdings Statt finden kann [d]). II. Es iſt billig, daß der Mann Sicherheit leiſte, wenn er von der ihm gegebenen Friſt Gebrauch machen will. Kann er es nicht; ſo muß er die Mitgift ſofort herausgeben, hat aber ſodann eine billige Vergütung wegen des ihm dadurch entgehenden Nutzungsgewinnes zu fodern [e]).

D. Umfang und Gegenſtand der Verpflichtung.

(I.) Im Allgemeinen iſt über den Umfang der die Zu- 557.
rückgabe der Mitgift betreffenden Verpflichtung folgendes zu bemerken. I. Die Verpflichtung betrifft dasjenige, was als Mitgift beſtellt worden iſt, wobei zu erinnern, daß da, wo die Beſtellung der Mitgift mit einem Verkauf oder Austauſch in Verbindung gebracht worden iſt, der feſtgeſetzte Preis (aestimatio) oder die einzutauſchende Sache den Gegenſtand der Mitgift und folglich den Gegenſtand der Zurückfoderung ausmacht [a]). Auch kann noch hinterher eine Veränderung eintreten. 1. Es kann die anfängliche Mitgift einen vertragsmäßigen Umtauſch erleiden; ſei es nun dadurch, daß ſchon Gegebenes zurückge-

---

Friſten verſtanden werden, wie ſonſt wohl als das Natürlichſte erſcheinen möchte: allerdings aber könnte gemeint ſein, daß 1/3 ſogleich, 1/3 nach einem halben Jahre und das letzte Drittel nach einem neuen halben Jahre herauszugeben ſei, wenn nicht ſprachliche Gründe entgegenſtänden. (Auch läge etwas Hartes darin, wenn auch nur das eine Drittel ſogleich geſchafft werden müßte.) = b) L. un. §. 7. C. de r. u. a. 5. 13. = c) L. 1. §. 2. D. de dot. prael. 33. 4. = d) L. 14–18. D. de pact. dot. 23. 4. Allein 1. inſoferne nicht die Frau die Zurückfodernde ſein ſoll, ſondern ein anderer, ſteht einer Friſtenverlängerung nichts im Wege. Auch die Frau kann 2. nach getrennter Ehe dem Mann oder deſſen Erben eine längere Friſt gewähren. = e) L. 24. §. 2. D. sol. mat. 24. 3.

a) Bisweilen iſt dieß ſo gemacht, daß eine Wahl Statt findet. L. 10. 557.
§. 6. D. de j. dot. 23. 3. „Si res in dotem datae fuerint, quamvis aestimatae, verum convenerit, ut aut aestimatio aut res praestentur: siquidem fuerit adjectum UTRUM MULIER VELIT; ipsa eliget ....: verum si ita fuerit adjectum UTRUM MARITUS VELIT; ipsius erit

nommen und anderweitig erſetzt wird, oder dadurch, daß eine einfache Uebereinkunft getroffen wird [b]), oder endlich dadurch, daß anſtatt des anfangs Verſprochenen anderes gegeben wird [c]). Daß ein ſolcher Umtauſch die Zuſtimmung derjenigen erfodert, welchen das Zurückfoderungsrecht zuſteht, und in Ermangelung derſelben unwirkſam iſt, verſteht ſich von ſelbſt [d]). Außerdem iſt zu beachten, daß, ſo lange die Ehe dauert, ein Umtauſch, welcher die Frau beeinträchtigt, ihrer Zuſtimmung ungeachtet dennoch in Beziehung auf ſie unwirkſam iſt [e]). Ergibt ſich, daß in dem vertragsmäßigen Umtauſch eine ungültige Schenkung unter Ehegatten enthalten iſt; ſo wird dem Beeinträchtigten erlaubt, den urſprünglichen Betrag der Mitgift anſtatt deſſen, was an die Stelle geſetzt worden iſt, zu fodern oder zu geben [f]). 2. Unwillkührlich kann eine Veränderung in dem Gegenſtande der Zurückfoderung dadurch herbeigeführt werden, daß die dem Manne als Mitgift gegebene Sache wegen eingetretener Entwährung erſetzt werden mußte, indem hier der Erſatzwerth die Stelle des Verlorenen einnimmt [g]). 3. Es kann durch ein Rückvermächtniß (relegatum) feſtgeſetzt werden, daß die zur Rückfoderung der Mitgift berechtigte Perſon ſtatt derſelben (pro dote) etwas anderes erhalten ſoll [h]). Dieſe iſt dann freilich nicht gezwungen, ſich dieſe Veränderung gefallen zu laſſen: wenn ſie es aber thut; ſo kann ſie den urſprüng-
558. lichen Anſpruch nicht weiter mehr geltend machen. **II.** Die Verpflichtung erſtreckt ſich außerdem auf manches, was nicht

---

electio ...“ Vgl. l. 66. §. 3. D. sol. mat. 24. 3. = b) Arg. l. 25. D. de j. dot. 23. 3. „.... quia et permutatio dotium conventione fieri potest.“ Insbeſondere wird eine Art Austauſch herbeigeführt, wenn der Mann angewieſen wird, etwas zur Mitgift Gehöriges zu verſchenken, indem in dieſer Anweiſung eine Verbindlichmachung zum Erſatz liegt, und dieſer Anſpruch auf Erſatz nun an die Stelle der anfänglichen Mitgift tritt. L. 38. D. de j. dot. 23. 3. Ferner wenn dem Manne erlaubt wird, eine zur Mitgift gehörige Sache zu verkaufen, indem nun der Verkaufspreis deren Stelle einnimmt. L. 32. D. de j. dot. 23. 3. Vgl. l. 32. pr. D. de pact. dot. 23. 4. = c) L. 21. D. ib. = d) Sind bei den Zurückfoderungsrechte Mehrere betheiligt; ſo iſt die Zuſtimmung des einen auf das Recht der übrigen ohne Einfluß. = e) L. 26. D. de j. dot. 23. 3. „Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit ...“ = f) L. 7. §. 5. D. de don. i. v et u. 24. 3. = g) L. 52. D. de j. dot. 23. 3. (So kann namentlich, wo ein Doppelerſatz gewährt werden mußte, die Mitgift dem Werthe nach auf's Doppelte gebracht werden). = h) L. 2. pr. D. de dot. prael. 33. 4. „.... Sed et si non dos, sed pro dote aliquid uxori fuerit relictum; adhuc quasi dos relegata accipitur ....“ L. 8. D. ib.

zur Mitgift beſtellt worden iſt, dennoch aber einen natürlichen Zuwachs (augmentum dotis) bildet [a]). Es ſind nämlich begriffen 1. die Nutzungen der Mitgift, inſoweit dieſelben nicht aus rechtlichen Gründen dem Manne zufallen. Dahin gehört theils der eigentliche Fruchtertrag, theils auch was den Früchten verglichen wird [b]). A. Die vor der Ehe bezogenen Nutzungen wachſen in der Regel der Mitgift zu (augent dotem) und werden daher mit derſelben herausgegeben, wenn es nicht vorweggenommene Nutzungen für eine Zeit ſind, in welcher der Mann die Nutzungen für ſich in Anſpruch zu nehmen hat, oder wenn nicht eine beſondere Feſtſetzung zu Gunſten des Mannes Statt gefunden hat, in Folge deren ſie als geſchenkt anzuſehen ſind [c]). Eine Verpflichtung zur Verzinſung darf jedoch nicht behauptet werden, weil nicht in jeder Beziehung die Zinſen den übrigen Nutzungen gleichgeſtellt ſind, und der Mann, der Gelder u. dgl. benutzt, der Gefahr des Verlorengehens ausgeſetzt iſt. B. Die während der Ehe bezogenen Nutzungen braucht der Mann gewöhnlich nicht herauszugeben, indem ſie ja ihm die ehelichen Laſten tragen helfen ſollen [d]). Doch macht **a.** das Kind der Sklaven eine natürliche Ausnahme [e]). **b.** Bei Viehheerden gehört dem Manne das junge Vieh nur inſoweit, als es nicht zur Erhaltung der Heerde nothwendig iſt [f]). **c.** Wenn die Nutzungen ſelbſt die Mitgift bilden ſollen; ſo ſind nur die Nutzungen von jenen Nutzungen als Ertrag der Mitgift zu betrachten [g]). **d.** Wenn die während der Ehe bezogenen Nutzungen mehr oder weniger das Erzeugniß einer Zeit ſind, wo noch keine

---

a) Nach l. 8. C. de j. dot. 5. 12. wird angenommen, dieſe augmenta 558.
dotis ſeien in der dotis stipulatio mit begriffen. (Wenn der zur Rückfoderung der Mitgift Berechtigte den Zuwachs nicht mit erhalten hat; ſo kann er nachfodern, „quia minorem dotem accepit.“ L. 31. §. 4. D. sol. mat. 24 3.) = b) Nämlich Mieth- und Pachtgelder u. dgl. Vgl. l. un. §. 7. C. de r. u. a. 5. 13. = c) L. 7. §. 1. l. 47. D. de j. dot. 23. 3; l. 6. l. 31. §. ult. D. sol. mat. 24. 3. = d) L. 7. pr. D de j. dot. 23. 3; l. 20. C. ib. 5. 12; l. un. §. 9. C. de r. u. a. 5. 13. = e) L. 69. §. 9. D. de j. d. 23. 3. „Partum dotalium ancillarum dotis esse portionem convenit: ideoque frustra pacisci virum, ut inter uxorem et se partus communis sit.“ L. 10. §. 2. D. ib; l. 31. §. ult. D. sol. mat. 24. 3; l. un. §. 9. C. de r. u. a. 5. 13. (Eine Folge der Regel: partus non est in fructu. §. 37. I. de r. d. 2. 1.) = f) L. 10. §. 3. D. de j. dot. 23. 3. = g) L. 7. §. 2. D. ib. Vgl. l. 4. l. 69. §. 1. D. de pact. dot. 23. 4. Die Stelle geht auf einen Fall, wo jemand zur Beſtellung einer Mitgift eine ausſtehende verzinsliche Foderung abzutreten verſprochen hat.

Berechtigung zum Nutzungsgenuſſe beim Manne vorhanden wär, entweder weil die Ehe noch nicht oder nicht mehr beſtand, oder weil noch keine Beſtellung der Mitgift Statt gefunden hatte; ſo tritt in der Art eine Vertheilung ein, daß der Mann nur im Verhältniſſe der Zeit, wo ſeine Berechtigung beſtanden hat, Antheil an den Nutzungen behält, das übrige aber herausgibt. Es kömmt dieß bei den Nutzungen des erſten und letzten Jahres vor. Damit aber nicht eine doppelte Berechnung nöthig ſei; ſo wird da, wo das erſte Jahr nicht zugleich das letzte iſt, der Ertrag des erſten Erzeugungsjahrs für das erſte Jahr der Nutzungsberechtigung, das zweite für das zweite, und ſo immer weiter gerechnet, ſo daß bloß bei den Nutzungen des letzten Jahrs eine Vertheilung nothwendig wird [h]). Gleichgültig iſt, ob die während der Ehe in des Mannes Hände gekommenen Nutzungen der Erzeugung nach in die Zeit vor der Nutzungsberechtigung fallen, oder vorweggenommene Erzeugniſſe einer ſpäteren Zeit ſind: ja ſie können zum Theil das eine, zum Theil das andere ſein. Immer bleibt es Regel, daß der Mann den ihm gebührenden Nutzungsantheil aus der Geſammtmaſſe der während der Ehe bezogenen Nutzungen entnimmt. Wenn alſo der Mann innerhalb eines Jahrs die Nutzungen zweier Jahre einnimmt; ſo erhält er den ihm gebührenden Antheil weder ausſchließlich aus den Nutzungen des früheren Jahrs, noch auch aus denen des ſpäteren, ſondern

---

Ein ſolcher braucht im Allgemeinen weder die ſpäterhin bezogenen Zinſen herauszugeben, noch auch den Anſpruch auf die rückſtändigen Zinſen mit abzutreten, ſelbſt nicht einmal, wenn die Zinſen aus der Zeit nach eingegangener Ehe herrühren. Er iſt aber allerdings dazu verpflichtet, wenn er dieſe Zinſen noch beſonders in der Beſtellung der Mitgift mit einbegriffen hat, wie in der l. c. vorausgeſetzt wird: dann aber werden dieſe mitherauszugebenden Zinſen als ein Theil der Mitgift (dotis portio) angeſehen. = h) L. un. §. 9. C. de r. u. a. 5. 13. „Sed et novissimi anni, in quo matrimonium solvitur, fructus pro rata temporis portione utrique parti debere assignari, commune utriusque actionis est, in rebus scil. non aestimatis ....“ L. 78. §. 2. D. de j. dot. 23. 3; l. 7. §. 9. l. 11. D. sol. mat. 24. 3; PAUL. II. 20. sent. 1. (Das Berechtigungsjahr beginnt in ſolchen Fällen mit dem Jahrestage der beſtellten Mitgift, oder, wenn zur Zeit der Beſtellung der Mitgift die Ehe noch nicht beſtand, von der Zeit der geſchloſſenen Ehe. L. 5. l. 6. l. 7. §. 1. D. sol. mat. 24. 3.) — Das Erzeugnißjahr iſt manchmal ein Doppeljahr oder auch ein Zeitraum von noch mehreren Jahren alsdann wird zunächſt auszurechnen ſein, wieviel davon auf ein Jahr trifft. L. 7. §. 7. 8. D. ib. (z. B. bei einem Feldſtück, was im dritten Jahre gebraacht wird, iſt eine Aernte eigentlich die Nutzung von anderthalb Jahren, weil in drei Jahren nur zwei Aernten vorkommen.) Umgekehrt kann das Erzeugungsjahr ein halbjähriger Zeitraum ſein, wenn nämlich die Nutzung zweimal im Jahre

man wirft den Doppelertrag in eine Maſſe zuſammen, und berechnet daraus den verhältnißmäßigen Antheil des Mannes natürlich aber ſo, daß man vor allem durch Halbirung der Maſſe einen durchſchnittlichen Jahresertrag herausrechnet und dieſen bei der ferneren Berechnung zum Grunde legt [i]). Hat jemand die Nutzungen des einen Erzeugungsjahres ganz, die des andern nur theilweiſe bekommen; ſo wird auf dieſelbe Weiſe verfahren, d. h. es wird ein Zuſammenwerfen vorgenommen, und aus der zuſammengeworfenen Maſſe der Antheil des Mannes berechnet [k]). Iſt es der Fall, daß eine Sache mehrartige Nutzungen abwirft, und dieſe zum Theil bezogen, zum Theil nicht bezogen worden ſind; ſo wird dem Mann ſein Antheil aus den bezogenen Nutzungen in der Art beſtimmt, daß die noch nicht bezogenen Nutzungen mit in die Berechnung gezo-

---

wiederkehrt. L. 7. §. 6. D. ib. (Eine ganze Aernte wird hier nur als ſechsmonatlicher Ertrag gerechnet.) = i) So kann jemand von einem Feldſtück im September die Kartoffelärnte bekommen und im nächſten Sommer die Gerſte ärnten, ſo daß er im Laufe von zehn Monaten zwei volle Aernten in Händen hat. Hat nun derſelbe eine zehnmonatliche Nutzung zu fodern; ſo iſt kein Grund da, ihn mit $^{10}/_{12}$ der Kartoffelärnte abzufinden; eben ſo wenig aber iſt ein Grund da, ihm gerade $^{10}/_{12}$ der Getreideärnte zuzuweiſen. Man gibt ihm alſo ſeine $^{10}/_{12}$ aus beiden zuſammen: natürlich aber nicht $^{10}/_{12}$ des Ganzen, ſondern $^{10}/_{12}$ des aus dem zuſammengeworfenen Ganzen erſt zu berechnenden Jahresertrags (eigentlich alſo $^{10}/_{24}$). Auf dieſe Weiſe gewinnt die Billigkeit, ohne daß von Rechts wegen etwas einzuwenden wäre; der Verluſt, den der Mann durch die Dürftigkeit der Kartoffelärnte leiden würde, wird durch die vielleicht reichlichere Getreideärnte einigermaßen ausgeglichen, oder umgekehrt ein übermäßiger Gewinn durch Ausgleichung verringert. (Nur freilich wirkte dieſe Billigkeitsrückſicht nicht ſo weit, daß man Nutzungen, die der Mann noch nicht in Händen hatte, in die Berechnung gezogen hätte.) = k) L. 7. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. „Papinianus autem .... divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. Neque enim si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit eumque vir ex kalendis Novembribus primis fruendum locaverit, mensis Januarii suprema die facto divortio retinere virum et vindemiae fructus et ejus anni quo divortium factum est, quartam partem mercedis aequum est: alioquin, si coactis vindemiis altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit. Itaque si fine mensis Januarii divortium fiat et quatuor mensibus matrimonium steterit; vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.“ Ex ea pecunia tertia portio iſt hier nicht ſo viel als ejus pecuniae tertia portio, ſondern tertia portio iſt der dritte Theil der Jahresnutzung, der aber hier aus der Nutzung des einen und einem Theil der Nutzung des zweiten zu entnehmen iſt: natürlich nachdem man erſt die durchſchnittliche Jahresnutzung herausgerechnet hat. (Da nämlich der Mann fünfvierteljährige Früchte in Händen hat; ſo hat man nur $^{4}/_{5}$ davon als Jahresnutzung zu betrachten.) Wenn alſo die geärntete Weinleſe (die wir als ſchlecht annehmen wollen) = 70 wäre, das vierteljährige Pachtgeld, (zu

gen werden [l]). Allemal aber kommen bei dieſer Vertheilung der Nutzungen die auf die Bewirthſchaftung verwendeten Koſten in Abzug, und zwar im Ganzen, indem es möglich wäre, daß im Einzelnen die Koſten den Ertrag überſtiegen hätten [m]). C. Die nach Aufhebung der Ehe bezogenen Nutzungen werden in der Regel immer herausgegeben [n]): insbeſondere muß er die Zuſicherung geben, daß er dasjenige herausgeben wolle, was er in Folge einer weiter hinaus ſich erſtreckenden Vermiethung oder Verpachtung noch ferner einnehmen werde [o]). Inſoferne jedoch die nach der Ehe bezogenen Nutzungen den Mann dafür entſchädigen müſſen, daß er während der Zeit der Berechtigung verhältnißmäßig zu wenig eingenommen hat, müſſen ſie ihm billig verbleiben [p]). Auch verſteht es ſich von ſelbſt, daß der Mann, wenn er zur Rückgabe der Mitgift eine Friſt
559. hat, innerhalb derſelben die Nutzungen gewinnt. 2. Nach l. un. §. 7. C. de r. u. a. 5. 13. muß der Mann den Schätzungswerth der Sachen, aus denen die Mitgift beſteht, von dem Tage an, wo die Rückgabe hätte erfolgen ſollen, mit vier vom Hundert verzinſen. Dieß findet jedoch (wie ausdrücklich geſagt iſt) bei den ſogleich nach erfolgter Trennung der Ehe zurückzugebenden Grundſtücken keine Anwendung, indem hier der Mann wegen der Nutzungen verantwortlich iſt. Da aber auch in Beziehung auf bewegliche Sachen geſagt iſt, daß der Mann die bezogenen Nutzungen herauszugeben habe; ſo iſt anzuneh-

---

120 jährlich) = 30; ſo wäre der ganze fünfvierteljährige Ertrag = 100, woraus ſich ein durchſchnittlicher Jahresertrag = 80 ergibt, wovon dem Manne ſein Drittel = $26\frac{2}{3}$ gebühren würde. Gäbe man ihm für den September $\frac{1}{12}$ der ſchlechten Aernte = $5\frac{5}{6}$, und für die übrigen drei Monate das eingenommene Pachtgeld = 30; ſo bekäme er $35\frac{5}{6}$, alſo mehr. Gäbe man ihm aber ſein Drittel lediglich aus der ſchlechten Aernte; ſo führe er am ſchlechteſten, und hätte nur $23\frac{1}{3}$. (Uebrigens würde es bei dieſen $23\frac{1}{3}$ unſtreitig das Bewenden haben, wenn keine Verpachtung für das folgende Jahr vorgenommen wäre, und daher auch der Mann von den Nutzungen dieſes Jahres nichts in Händen hätte: ſo daß alſo ein in gewiſſer Hinſicht zufälliger Umſtand die Rechnung verändert.) = l) L. 7. §. 3. D. sol. mat. 24. 3. „Item si messes ejus anni, quo divortium factum est, colonum ex forma locationis sequantur, ante vindemiam soluto matrimonio nihilominus pecunia messium in computationem cum spe futurae vindemiae veniet.“ = m) L. 7. pr. l. 8. §. 1. D. ib. = n) Auch wenn der zur Rückfoderung Berechtigte bei der Annahme Zögerung macht. L. 9. D. ib. = o) L. 25. §. 4. D. ib. = p) Vgl. l. 7. §. 2. D. ib. (ſprechend von einem Falle, wo ein Grundſtück verpachtet iſt): „pro modo temporis omnium mensium, quo dotale praedium fuit ex mercede quae debebitur portionem retinebit.“

men, daß eine Wahl Statt ſindet, ob man dem Manne die bezogenen Nutzungen abfodere oder ihn zur vorgeſchriebenen Verzinſung des Schätzungswerthes nöthigen will. Eine andere Frage iſt, ob es hierbei auf eigentlichen Verzug ankömmt. Die Stelle ſagt davon nichts, ſondern ſpricht ſo, daß man glauben kann, die Verzinſung müſſe ſofort eintreten, wenn die Zeit der Herausgabe gekommen iſt. Daß die Verzinſung wegfällt, wenn der Herausgabe Hinderniſſe in den Weg gelegt worden ſind (mora creditoris), verſteht ſich eben ſo von ſelbſt, als daß unter Vorausſetzung eigenthümlicher Verabredungen der Inhalt derſelben vorzugsweiſe entſcheidet [a]). 3. Wenn auf die Bewirthſchaftung einer Sache vor der Beſtellung derſelben zur Mitgift Koſten verwendet worden ſind; ſo hat der Mann, inſoweit ihm die aus einer ſolchen Bewirthſchaftung erzeugten Früchte zugefallen ſind, auch die Koſten zu vergüten [b]). 4. Wenn der Mann etwas aus einem Grundſtücke gezogen hat, was nicht als Erzeugniß betrachtet werden kann; ſo iſt er ebenfalls zur Herausgabe verbunden. Der Fall tritt ein bei gefundenen Schätzen [c]): er kann aber auch bei Holz und Mineralien vorkommen. Das Holz von ſchlagbaren und abgeſtandenen Bäumen gehört ohne Bedenken zu der Nutzung eines Grundſtücks. Eben ſo das Nutz- und Leſeholz. Nicht ſo die Windbrüche, wenn nicht etwa Bäume umgeſtürzt ſind, die ohnehin ſchlagbar waren [d]). Unbedenklich wird auch das, was die Sand- oder Kreidegruben liefern, oder die Bergwerke als Ausbeute gewähren, zu den Nutzungen gerechnet [e]). Ja ſelbſt bei Steinbrüchen, die bereits betrieben werden, gehört der Ertrag dem Manne [f]): außerdem iſt dieß nur mit Unter-

---

a) L. 69. §. 2. D. de j. dot. 23. 3. = b) L. 7. pr. D. sol. mat. 559.
24. 3. „. . . et si impensarum a muliere factarum ratio habeatur, cum plurimis annis in matrimonio fuit; necesse est primi anni computari temporis, quod sit ante datum praedium.“ (Es iſt ganz dem Grundſatze gemäß, daß von den Früchten die Koſten abgehen. L. 7. §. 16. D. ib.) = c) L. 7. §. 12. D. ib. (Den Theil des Schatzes, der dem Finder gebührt, behält natürlich der Mann, wenn er der Finder war.) = d) L. 32. D. de j. dot. 23. 3; l. 7. §. 12. D. sol. mat. 24. 3. (Was von abgeſtandenen Bäumen geſagt iſt, wird aber nicht gelten können, wenn etwa der ganze Wald oder große Stücke durch außerordentliche Ereigniſſe abgeſtanden ſind.) = e) L. 7. §. 14. D. ib. = f) L. 8. pr. D. ib. „. . . . quia palam est, eo animo dedisse mulierem fundum, ut iste fructus ad maritum pertineat: nisi si contrariam voluntatem in dote danda declaraverit

ſcheidung anzunehmen [g]). Uebrigens verlangt die Billigkeit, daß der Mann, wenn er durch Niederſchlagen von Holz oder durch Wegſchaffung von Steinen ein Grundſtück einträglicher gemacht hat (ſei es nun, daß er dadurch einen nachhaltigen Bergbau begründet oder einen anderweitigen Anbau möglich gemacht hat), zum mindeſten ſeine Koſten aus dem gewonnenen Holze u. ſ. w. entnehmen könne, obgleich von eigentlicher Nutzung hier nicht die Rede ſein kann [h]). 5. Was ein in der Mitgift befindlicher Sklave an Vermächtniſſen und Erbſchaften für den Mann (als für ſeinen Herrn) erworben hat, muß von dieſem herausgegeben werden, nicht nur wenn die Erwerbung in die Zeit vor der Ehe oder nach derſelben fällt [i]), ſondern auch wenn ſie in die Zeit der beſtehenden Ehe trifft [k]), inſoferne nicht der Erblaſſer die Abſicht hatte, durch den Sklaven dem Manne einen bleibenden Gewinn zuzuwenden [l]). 6. Inſoferne von Seite des Zurückfodernden Erſatz für die Verbeſſerungen oder Ausſchmückungen geboten wird, welche durch den Mann an die Mitgift gewendet worden ſind, müſſen auch dieſe mit herausgegeben werden: außerdem hat der Mann das Recht der Wegnahme (jus tollendi), wo eine ſolche angeht [m]).

560. III. Der Mann iſt verantwortlich, wenn er durch Verſchuldung der ihm wegen Rückgabe der Mitgift obliegenden Verpflichtungen nicht genügt, namentlich auch wenn er ſich durch Verſchuldung in die Unmöglichkeit verſetzt hat, ihnen zu genügen. 1. Als Verſchuldung wird nicht bloß jede Gewiſſenloſigkeit, ſondern auch jedes Verſehen betrachtet: nur daß es genügt, wenn der Mann bei den ihm obliegenden Geſchäftsbe-

---

mulier.“ = g) L. 7. §. 13. D. ib. „.... nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt et in Asia.“ (Nach PLIN. hist. nat. XXXVI. 24. no. 12. auch in Italien.) Vgl. l. 18. pr. D. de fund. dot. 23. 5. Von einem Nachwachſen bei Marmorbrüchen (und was von dieſen gilt, muß auch von andern Steinbrüchen gelten) kann natürlich nur im uneigentlichen Sinn, d. h. ſo wie bei Erzgruben die Rede ſein, wo die bei fortgeſetztem Bau ſich eröffnenden neuen Adern gewiſſermaßen als Nachwuchs gelten können. Wo eine Marmormaſſe, deren Erſchöpfung ſich überſehen läßt, zu Tage liegt, iſt dann freilich nicht einmal im uneigentlichen Sinne von einem Erzeugniß die Rede = h) L. 7. §. 13. D. sol. mat. 24. 3. = i) L. 47. D. de j. dot. 23. 3; l. 31. §. 4. D. sol. mat. 24. 3; l. un. §. 9. C. de r. u. a. 5. 13. = k) L. 45. pr. §. 1. D. de a. v. o. her. 29. 2. Vgl. l. 19. §. 1. D. de pec. 15. 1. = l) L. 65. D. de j. dot. 23. 3. „Quod testator noluit ad maritum pertinere, id soluto matrimonio restituendum est mulieri.“ = m) L. 8. 9. D. de imp. in res dot. fact. 25. 1.

ſorgungen wie in eigenen Angelegenheiten verfährt [a]). 2. Es kann nicht durch Vertrag feſtgeſetzt werden, daß der Mann bloß wegen Gewiſſenloſigkeit haften ſolle [b]): dagegen kann ſeine Verantwortlichkeit über das gewöhnliche Maaß hinaus erhöht werden, namentlich bis zur Haftung für zufällige Verluſte. 3. Wenn der Mann bei Rückgabe der Mitgift auf einen Verzug ſtößt (mora creditoris); ſo braucht er nur mehr wegen Gewiſſenloſigkeit zu haften [c]): dagegen trifft ihn auch der unverſchuldete Zufall von der Zeit an, wo er ſelbſt in (gewiſſenloſen) Verzug verfallen iſt [d]). IV. Wenn der Mann eine als zur Mitgift gehörig oder als Zuwachs derſelben herauszugebende Sache veräußert hat; ſo iſt zu unterſcheiden, 1. Iſt die Veräußerung mit Bewilligung der zur Rückfoderung berechtigten Perſonen erfolgt; ſo iſt ein Umtauſch anzunehmen, ſo daß der Mann nunmehr verpflichtet iſt, das, was er in Folge der Veräußerung erhalten hat, anſtatt der veräußerten Sache zurückzugeben, während er wegen der veräußerten Sache nicht weiter verantwortlich iſt [e]). Nur wenn ein zur Mitgift gehöriges Grundſtück veräußert worden iſt, findet eine Ausnahme Statt, weil eine ſolche Veräußerung nicht einmal durch die Zuſtimmung der Frau gültig werden kann [f]). 2. Hat die Veräußerung ohne Bewilligung der zur Rückfoderung berechtigten Perſonen Statt gefunden; ſo iſt zwar die Veräußerung gültig (wenn nicht, wie bei den zur Mitgift gehörigen Grundſtücken ein beſonderes Veräußerungsverbot entgegenſteht); der Mann bleibt aber nichtsdeſtoweniger zur Rückgabe der veräußerten Sachen verpflichtet, und wird, inſoferne er nicht im Stande iſt, dieſer Verpflichtung zu genügen, den vollen Werth

---

a) VAT. 101. „. . . culpam, non etiam periculum …“ L. 17. 560.
pr. D. de j. dot. 23. 3. „In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit, sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.“ L. 24. §. 5. D. sol. mat. 24. 3. „… quamvis enim diligentiam uxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exhibet, nec plus possit; attamen saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coërcenda est, h. e. in dotalibus.“ Vgl. l. 18. §. 1. l. 66. D. ib.; l. 72. §. 1. D. de j. dot. 23. 3. = b) L. 6. D. de pact. dot. 23. 4. = c) L. 9. D. sol. mat. 24. 3. = d) L. 25. §. 2. l. 26. D. ib. = e) L. 32. D. de j. dot. 23. 3. „Si … ex voluntate mulieris vendiderit; nummi ex ea venditione recepti sunt dotis.“ Natürlich iſt nun aber der Mann, wie überhaupt, wenn die Mitgift in Geld beſteht, der ganzen Gefahr ausgeſetzt. = f) L. un. §. 15. C. de r. u. a. 5. 13; pr. I. quib. al. lic. 2. 8. Vor Juſtinian war (nach der gewöhnlich gewordenen Auslegung des Juliſchen Geſetzes) nur bei den

zu erſtatten haben g). V. Wenn ein Sklave zur Mitgift gehört, und dieſer von dem Manne freigelaſſen wird; ſo iſt gleichfalls zu unterſcheiden. 1. Hatte die Frau (oder die ſonſt zur Rückfoderung der Mitgift berechtigte Perſon) zur Freilaſſung ihre Zuſtimmung gegeben; ſo genügt es, wenn der Mann alles herausgibt, was ihm in Folge des durch die Freilaſſung erworbenen Patronatrechts zugefloſſen iſt (namentlich alſo den zufolge Patronatrechts erworbenen Erbantheil), und die Verſicherung leiſtet, daß er auch alles ihm ferner noch zufließende herausgeben werde h). Dieß leidet eine Ausnahme, wenn von Seite der Frau die Abſicht zu ſchenken obwaltete i). 2. In Ermangelung der Zuſtimmung iſt zwar die Freilaſſung ebenfalls gültig, wenn nicht anderweitige Gründe der Ungültigkeit eintreten k); es haftet aber der Mann eben ſo wie wenn die Freilaſſung nicht erfolgt wäre l). VI. Wenn der Mann durch den unverſchuldeten Verluſt einer Sache von der Verpflichtung zur Rückgabe befreit worden iſt; ſo muß er dennoch die ihm der Sache halber verbliebenen Anſprüche abtreten m), und nach Umſtänden die Verſicherung geben, daß er die Sache, falls ſie

---

italiſchen Grundſtücken die Veräußerung verboten, und auch hier nur, wenn die Frau ihre Zuſtimmung verſagte. Vgl. GAI. II. 63. PAUL. II. 21. B. sent. 2. — Bei einer receptitia dos würde aber doch dem Zurückfodernden ſeine Zuſtimmung zur Veräußerung im Wege ſtehen: denn das Veräußerungsverbot iſt offenbar nur zum Beſten der Frau gegeben. = g) Daß die zur Rückfoderung berechtigte Frau die gültig veräußerte Sache in Ermangelung einer anderweitigen rechtlichen Hülfe mit einer Eigenthumsklage in Anſpruch nehmen kann (vgl. oben: §. 541.), iſt als etwas Außerordentliches zu betrachten, und läßt die Regel, zufolge deren die Veräußerung gültig iſt, beſtehen. = h) L. 24. §. 4. sol. mat. 24. 3. Vgl. l. 64. pr. — §. 10. D. ib. Das Juliſche Geſetz enthielt darüber beſondere Beſtimmungen, und es iſt eigenthümlich, daß der Anſpruch aus demſelben auch noch bei beſtehender Ehe geltend gemacht werden konnte. L. 65. D. ib. „Haec actio (die ſogenannte condictio ex lege Julia) etiam constante matrimonio mulieri competit.“ = i) L. 62. D. ib. „Quod si vir voluntate mulieris servos dotales manumiserit; cum donare ei mulier voluit, nec de libertatis causa impositis ei praestandis tenebitur.“ Vgl. l. 24. §. 4. D. ib. (Schenkungen „manumittendi causa“ ſind nämlich auch unter Ehegatten nicht ungültig. L. 63. D. ib.) = k) L. 1. 7. C. de servo pign. dat. man. 7. 8; l. 3. C. de j. dot. 5. 12. Vgl. l. 3. §. 2. D. de suis et legit. 38. 16. = l) Iſt der Sklave als Freigelaſſener geſtorben; ſo haftet der Mann nach getrennter Ehe wegen des ganzen Nachlaſſes (wie beim Sklaven wegen des von außen her erworbenen Sonderguts). Die Frau kann aber auch noch während der Ehe den ihr nach dem Juliſchen Geſetze zuſtehenden Anſpruch (auf den patronatiſchen Erbantheil) geltend machen. L. 61. D. sol. mat. 24. 3. = m) L. 18. §. 1. D. ib. „.... actiones .... praestandas, veluti furti, vel damni injuriae.“ (Vgl. l. 49. §. 1. D. de furt. 47. 2. „Item rei dotalis nomine, quae periculo mulieris est, non mulier furti actionem

wieder in ſeine Hände käme, herausgeben wolle [n]). VII. Daß der Mann die Gunſt genießt, bei der Belangung auf Herausgabe der Mitgift nur auf das Erſchwingliche verurtheilt zu werden **(beneficium competentiae)**, iſt ſchon erwähnt (oben: §. 181.). Vor Juſtinian hatte dieſe Wohlthat nur bei der rei uxoriae actio, und nicht auch bei der actio ex stipulatu Statt gefunden [o]). VIII. Wenn der Ehemann in den wegen Rückgabe der Mitgift getroffenen Verabredungen irrthümlicherweiſe ſich über den Betrag der Mitgift verpflichtet hat; ſo beſchränkt ſich ſeine Verpflichtung dennoch auf den wirklichen Betrag [p]). Iſt kein Irrthum im Spiele; ſo iſt zu beachten, daß die Verpflichtung eine Schenkung unter Ehegatten enthalten kann, die folglich ungültig iſt, wenn ſie nicht durch den Tod des Mannes nach Art einer letztwilligen Schenkung Gültigkeit erlangt [q]).

(II.) Betrachtet man die beſonderen Fälle, wo eine Her- 561.
ausgabe der Mitgift vorkömmt, ſo ergibt ſich folgendes. I. Wenn die Beſtellung der Mitgift eine vollſtändige geweſen iſt (vgl. oben: §. 538.); ſo iſt 1. bei Gattungsdingen (res quae pondere, numero, mensura constant), und namentlich bei einer in Gelde beſtehenden Mitgift, der Anſpruch darauf gerichtet, daß eben ſo viel von derſelben Gattung zurückgegeben werde; wobei es natürlich gleichgültig iſt, ob der Mann das Empfangene verloren oder durchgebracht, oder ob er es zu ſeinem Vortheil benutzt und dieſen Vortheil behalten hat [a]). Natürlich kann aber auch nicht verlangt werden, daß der Mann die mit den mitgiftlichen Geldern angekauften Sachen herausgebe [b]), wenn nicht etwa die Zuſtimmung zu dieſem Ankauf in der Abſicht ertheilt worden iſt, daß die angekaufte Sache an die Stelle der Gelder trete [c]). Gleiche Grundſätze gelten, wenn eine Sache zu einem gewiſſen Schätzungspreiſe an den Mann überlaſſen und

---

habet, sed maritus.“) = n) L. 25. §. 3. D. ib. = o) L. un. §. 7. D. de r. u. a. 5. 13. = p) L. 66. §. 4. D. sol. mat. 24. 3. Vgl. l. 1. C. de don. ante nupt. 5. 3. = q) L. 2. C. de dot. c. n. n. 5. 15.

a) L. 42. D. de j. dot. 23. 3. (Der Mann trägt demnach die ganze 561.
Gefahr des Verluſtes.) = b) L. 12. C. ib. 5. 12. Im Grunde beruht der aufgeſtellte Satz weniger auf dieſer Stelle, die ſich wegerklären läßt, als auf der Natur der Sache: denn da der Mann, wenn ein von ihm gemachter Ankauf ungünſtig ausſchlägt, nicht damit loskommen kann, daß er das Angeſchaffte ſtatt des Geldes herausgibt; ſo muß ihm auch der Vortheil verbleiben, wenn er bei ſeinen Anſchaffungen glücklich geweſen iſt. — c) Man könnte geneigt ſein, die l. 54.

dadurch der geſetzte Preis zur Mitgift gemacht worden iſt [d]). 2. Wenn die Mitgift in Sachen beſteht, die als Einzeldinge (species) in Betracht kommen; ſo iſt dieſelbe Sache, die der Mann zur Mitgift erhalten hat, auch wieder zurückzugeben, inſoferne nämlich dieſelbe noch vorhanden iſt, oder der Mann den Untergang verſchuldet hat. Natürlich erſtreckt ſich die Verpflichtung auf den Anwachs [e]). Iſt die Sache ſchlechter geworden; ſo wird ſie in dem verſchlechterten Zuſtande zurückgegeben: doch macht auch in dieſer Beziehung die Verſchuldung verantwortlich [f]). Im Falle des Abhandenkommens muß die Herausgabe verſprochen werden, falls es gelingen ſollte, die abhanden gekommene Sache wiederzuerlangen [g]). Außerdem haftet der Mann, inſoferne der Verluſt oder die Verſchlechterung der Sache ihn bereichert hat [h]). 3. Wenn eine ſolche Sache insbeſondere eine fremde war; ſo wird der Beſitz zurückgegeben [i]): iſt aber in Folge der Entwährung dieſelbe erſetzt worden; ſo geht die Verpflichtung auf Herausgabe des Erſatzwerths, alſo, wo dieſer in dem Doppelwerthe beſtanden hat,

---

D. ib. 23. 3. („Res quae ex dotali pecunia comparatae sunt dotales esse videntur") durch die Vorausſetzung einer ſolchen Zuſtimmung zu erklären, wenn nicht eine natürlichere Erklärung ſich darböte. Man kann nämlich an einen Fall denken, wo die Frau, um nicht die Mitgift ganz oder zum Theil zu verlieren, genöthigt iſt, einen außerordentlichen Ausweg zu ergreifen und ſich an die mit den mitgiftlichen Geldern angeſchaffte Sache zu halten. Vgl. l. 22. D. sol. mat. 24. 3. (Oben: §. 541. c.) Finden die übrigen Gläubiger des Mannes mehr Vortheil dabei, wenn ſie ihr die Gelder herauszahlen; ſo muß ſie jedenfalls zufrieden ſein: es handelt ſich alſo hier nicht um einen Gewinn, den die Frau machen ſoll. = d) L. 5. C. de j. dot. 5. 12. „. . . summae velut pretii debitor efficitur." L. 3. C. de usufr. 3. 33. „. . . restituenda litis aestimatio ejus fuit." Der Mann trägt daher die Gefahr. L. 10. C. de j. dot. 5. 12. „. . . cum periculo tuo res deteriores fiant vel augmenta lucro tuo recipiantur." L. 10. pr. l. 15. D. de j. dot. 23. 3; l. un. §. 9. f. C. de r. u. a. 5. 13. Selbſt wenn die kaufsweiſe überlaſſenen Sachen durch den eigenen Gebrauch der Frau abgenutzt ſind, trägt der Mann den Schaden. L. 51. D. sol. mat. 24. 3. = e) Z. B. bei Grundſtücken, die Anſchwemmungen (l. 4. l. 10. §. 1. D. de j. dot. 23. 3), überhaupt der mit dem Eigenthume vereinigte Nießbrauch (l. 4. D. ib.). = f) So hat z. B. der Mann den Werth zu erſetzen, wenn er Schuld iſt, daß eine dem mitgiftlichen Grundſtück gehörige Dienſtbarkeit durch Nichtgebrauch (non usus) oder in Folge einer Rechtsvereinigung (confusio) verloren geht. Vgl. l. 7. pr. D. de fundo dot. 23. 5. = g) L. 25. §. 3. D. sol. mat. 24. 3. = h) Er kann z. B. Anſprüche dadurch erworben haben (die er nun abzutreteu hat, l. 18. §. 1. D. sol. mat. 24. 3.) oder es kann ein ihm gehöriges dienendes Grundſtück von der dem mitgiftlichen zuſtehenden Dienſtbarkeit durch die Rechtsvereinigung frei geworden ſein. L. 7. §. 1. D. de fund. dot. 23. 5. = i) L. 11. D.

auf Herausgabe dieſes Doppelten [k]). 4. Wenn eine Sache, die man nicht im Beſitze hat, zur Mitgift überlaſſen wird [l]), ſo heißt das eigentlich den dinglichen Anſpruch überlaſſen, welcher der Sache wegen begründet iſt. Der Mann iſt verantwortlich, wenn er die Anſtellung der Klage unterläßt und ſo den Verluſt des Rechts durch Verjährung herbeiführt, oder factiſche Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung veranlaßt [m]). 5. Wenn die Mitgift in einem Nießbrauche beſteht; ſo gilt das Recht des Nießbrauchs (jus ipsum) als Gegenſtand, und nicht die bezogenen Nutzungen; daher auch dieſe nicht herauszugeben ſind [n]). Uebrigens iſt zu unterſcheiden. A. Wenn ein bloßer Nießbrauchsberechtigter ſeinen Nießbrauch zur Mitgift machen will; ſo kann dieß in der Regel nicht durch eine eigentliche Uebertragung des Nießbrauchsrechts, ſondern bloß durch ein Ueberlaſſen der Ausübung, wobei der Mann die Verpflichtung übernimmt, in der Ausübung die Gränzen zu beobachten, deren Ueberſchreitung den Nießbrauchsberechtigten verantwortlich machen würde, und insbeſondere dafür zu ſorgen, daß nicht das Nießbrauchsrecht durch Verſäumniß verloren gehe [o]). Ausnahmsweiſe iſt aber doch eine völlige Ueberlaſſung des Nießbrauchsrechtes an den Mann zuläſſig, wenn nämlich dieſer der Eigenthümer iſt: alsdann geht der Nießbrauch im Eigenthum unter, und die Rückgabe erfolgt durch Wiederherſtellung des Nießbrauchsrechts [p]). B. Wenn jemand, dem eine Sache eigen gehört, dennoch nicht die Sache ſelbſt, ſondern bloß den Nießbrauch zur Mitgift überläßt, ſo daß ein Nießbrauchsrecht errichtet wird; ſo beſteht die Rückgabe in der Regel in einem Wiederabtreten dieſes Nießbrauchrechts an den Eigenthümer, der den Nießbrauch beſtellt hat. Es kann aber der Fall ſein, daß die Rückgabe an einen andern geſchehen muß, als an denjenigen, der das Nießbrauchsrecht beſtellt hat, oder auch, daß dieſer inzwiſchen aufgehört hat, Eigenthümer zu ſein. Sind alsdann die zur Rückfoderung berechtigten Perſonen damit zufrieden, daß die Rückgabe dem Eigenthümer zu

---

sol. mat. 24. 3. = k) L. 52. D. de j. dot. 23. 3. = l) Z. B. l. 16. D. de fundo dot. 25. 5. = m) Insbeſondere wird dem Mann eine ſolche Vernachläſſigung zum Vorwurfe gemacht, wenn er an der mitgiftlichen Sache kein Eigenthum, ſondern bloß ein redlich erworbenes Beſitzrecht bekommen hat. L. 16. D. ib. = n) L. 7. §. 2. D. de j. dot. 23. 3. = o) L. 78. §. 2. D. ib. Nur wenn etwa dieſes Erlöſchenlaſſen der Frau zu Gute kömmt, iſt er nicht verantwortlich. = p) L. 78. pr. D. ib. Vgl. ebd.

Gute komme (mit dem ſie ſich vielleicht abfinden); ſo bleibt es bei dem vorher bezeichneten Wege [q]): wollen ſie das nicht; ſo behält der Ehemann den Nießbrauch dem Rechte nach und begnügt ſich, ihn der Ausübung nach zurückzugeben [r]), oder er leiſtet dafür eine Vergütung [s]). Ferner kann es der Fall ſein, daß der Ehemann, als ihm der Nießbrauch als Mitgift überlaſſen wurde, Eigenthümer war, oder daß er in der Zwiſchenzeit Eigenthümer der zum Nießbrauch erlangten Sache geworden und dadurch das Nießbrauchsrecht im Eigenthum untergegangen iſt: alsdann erfolgt die Rückgabe durch Wiederherſtellung des Nießbrauchsrechts oder durch Erſatz des dem Nießbrauchsrechte beizulegenden Werths [t]). 6. Wenn ausſtehende Schuldfoderungen zur Mitgift überlaſſen ſind (es ſei nun durch Abtretung des Anſpruchs oder durch Veranlaſſung einer neuen Verbindlichmachung zwiſchen dem abgetretenen Schuldner und dem Ehemann); ſo kann die zur Rückfoderung berechtigte Perſon zum mindeſten verlangen, daß die Schuldfoderung ihr wieder überlaſſen werde. Aber die Verpflichtung kann auch noch weiter gehen. A. Wenn die zur Mitgift überlaſſene Schuldfoderung mit Erfolg geltend gemacht (realiſirt) iſt; ſo iſt nunmehr das, was dadurch erlangt worden, Gegenſtand der Mitgift, und die Verpflichtung zur Rückgabe ſtellt ſich jetzt ſo, wie wenn von Anfang an dieſe Sache der Gegenſtand der Schuldfoderung geweſen wäre. B. Wenn die abgetretene Schuldfoderung zwar nicht mit Erfolg geltend gemacht worden iſt, wenn dieß aber bei gehöriger Betriebſamkeit geſchehen konnte; ſo trägt der Mann die Schuld ſeiner Nachläſſigkeit, und haftet für alles, was ihm dadurch entgangen iſt [u]). C. Wenn ein Erlaß der abgetretenen Schuldfoderung

---

§. 1. = q) L. 78. §. 2. in fin. D. de j. dot. 23. 3. Hat der Mann durch Verſchuldung den Nießbrauch erlöſchen laſſen, und zwar unter Umſtänden, wo dieſes Erlöſchen nicht dem Rückfoderungsberechtigten zum Vortheil gereicht hat; ſo iſt Vergütung zu leiſten. L. cit. „. . . dotis actione teneri debet maritus, qui, quando licuit usufructu uti, amisit eum non utendo . . .“ = r) L. 66. D. ib. „. . . Quidam ergo remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo uno, ut ipsum quidem jus remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.“ = s) L. 57. D. sol. mat. 24. 3. = t) L. 78. pr. §. 3. de j. dot. 23. 3. = u) L. 35. D. de r. cr. 12. 1; l. 56. pr. D. de j. dot. 23. 3; l. 49. pr. D. sol. mat. 24. 3. — Daß in ſolchen Fällen, wo eine Schuldneuerung vorgenommen worden iſt, die Verpflichtung in der Regel nicht weiter geht (wie man etwa aus l. 3. C. de novat. 8. 42. und l. 35. D. de j. dot. 23. 3. ſchließen könnte) ſieht man aus l. 41. §. 3. D. de j. dot. 23. 3.,

Statt gefunden hat; ſo iſt es eben ſo, als ob dieſelbe mit
Erfolg geltend gemacht worden wäre: gleichviel ob wirklich
etwas dadurch zu erlangen geweſen wäre oder nicht [v]). 7. Iſt
die Mitgift beſtellt worden durch das Erlaſſen einer Schuld-
foderung (es ſei nun durch acceptilatio oder durch einen ein-
fachen Erlaſſungsvertrag); ſo muß unterſchieden werden. A. Wenn
demjenigen, der ein Einzelding (species) abzuliefern hat, dieſe
Ablieferung erlaſſen wird, während ſich die Sache in ſeinen
Händen befindet; ſo kann dieſes ſo angeſehen werden, als ſei
ihm die Sache überliefert worden: es werden daher dieſelben
Grundſätze eintreten, wie bei einer durch Ueberlaſſung einer
körperlichen Sache beſtellten Mitgift. B. Wenn die Ablieferung
eines Einzeldinges erlaſſen iſt, während die Sache ſich nicht
in den Händen des Schuldners befindet; ſo kann nicht das-
ſelbe angenommen werden: die Verpflichtung zur Rückgabe
beſteht alſo nur darin, daß die Schuldverpflichtung ſo wie
dieſelbe früher beſtand wiederhergeſtellt werde [w]). C. Wenn die
Ablieferung eines Gattungsdinges (genus) erlaſſen wird; ſo
kann es ſo betrachtet werden, als ob der Schuldner das was
er ſchuldig iſt erhalten hätte. Dieß ſetzt aber voraus, daß die
erlaſſene Schuld eine unbedingte war, oder daß wenigſtens
die Bedingung während der Ehe eingetreten ſei. Außerdem
kann bloß verlangt werden, daß die Schuldverpflichtung wie-
der in der alten Weiſe hergeſtellt werde [x]). II. Wenn die 562.
Beſtellung der Mitgift nicht vollſtändig erfolgt iſt, ſondern nur
eine vorläufige Verbindlichmachung für dieſen Zweck Statt ge-
funden hat; ſo erhält der Mann zunächſt nichts weiter als
einen Anſpruch, und ſo genügt es denn auch in der Regel,
wenn derſelbe ſich dieſes Anſpruchs zum Beſten des Zurückfo-

---

wo übrigens eine Ausnahme hervorgehoben wird. Es heißt dort: „Si a debitore mulieris sub conditione dos promittatur, et postea, sed antequam maritus petere posset, debitor solvendo esse desierit . . . . .: quodsi jam tunc debitor, cum sub conditione promitteret, solvendo non fuerit periculum viri esse, quod sciens tale nomen secutus videretur, quale initio obligationis fuerit.“ (Dieß kann aber nur gelten, wenn nicht eine unerlaubte Schenkung unter Ehegatten darin liegt alſo nicht, wenn der Mann während der Ehe einen ſolchen unvermögenden Schuldner der Frau ſich gefallen läßt.) Vgl. l. 53. D. ib. = v) L. 49. D. de j. dot. 23. 3. Anders wäre es freilich, wenn der Mann im Auftrage der Frau den Schulderlaß vorgenommen hat. L. 36. 38. D. ib. = w) L. 58. §. 1. D. ib. (Dieſer Fall kann in Anſehung des Sklavenkindes andere Folgen herbeiführen.) = x) L. 43. §. 1. D. ib.

dernden entäußert [a]), und dem gemäß entweder demſelben entſagt oder ihn an den Zurückfodernden abtritt [b]). Es können aber Gründe eintreten, die eine weitere Verantwortlichkeit des Mannes begründen. 1. Wenn der Zurückfodernde und der, welcher ſich zur Beſtellung einer Mitgift verpflichtet hatte, eine und dieſelbe Perſon ſind; ſo iſt es jedenfalls genug, wenn der Mann den Anſpruch zurückgibt, d. h. ihn vernichtet oder darauf Verzicht leiſtet [c]). 2. Daſſelbe gilt auch, wenn die Frau eine Mitgift zurückfodert, zu deren Beſtellung ihr Vater ſich verbindlich gemacht hatte: denn es wäre unſchicklich, wenn ſie dem Manne die gegen ihren Vater geübte Nachſicht zum Vorwurfe machen wollte [d]). 3. Wenn dagegen ſonſt jemand (extraneus) der Mitgift wegen verpflichtet geweſen iſt, ſei es nun, daß er in Folge einer Ueberweiſung (delegatio) oder aus gutem Willen ſich verbindlich gemacht hat, ſei es, daß bloß der Anſpruch gegen ihn abgetreten (cedirt) worden iſt; ſo wird der Mann allerdings verantwortlich, wenn er die Beitreibung der Schuld vernachläſſigt hat und dadurch ein Nachtheil für den Zurückfodernden entſtanden iſt [e]). Inſoferne nämlich der Mann die Schuldfoderung beitreiben konnte und dennoch damit gezögert hat, trägt er billig die Gefahr eintretender Zahlungsunfähigkeit bei dem Verpflichteten (sequitur fidem debitoris): und wenn insbeſondere der Anſpruch auf eine beſtimmte Sache (species) geht, trägt er auch die Gefahr des Untergangs oder der Verſchlechterung, falls etwa durch die Beitreibung der Untergang oder die Verſchlechterung vermieden worden wären [f]). Rückſichtlich des Eifers, den man in Anſehung der Beitreibung verlangt, iſt ein Unterſchied, ob ſich der Schuldner aus gutem Willen (ex voluntate) oder in Folge einer ihm vorher ſchon obliegenden Verbindlichkeit (ex necessitate) verbindlich gemacht hatte: im erſten Fall wird es dem Manne nicht verargt, wenn er einige Nachſicht geübt hat, da die volle Strenge unzart wäre, und ſogar geſetzlich (durch

---

562. a) Selbſt beim relegatum dotis. L. 1. §. 7. D. de dote prael. 33. 4. = b) L. 44. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. Dabei iſt von einer Rückgabe der etwa ausgeſtellten oder abgetretenen Urkunden die Rede. L. 40. pr. D. ib. = c) L. 33. D. de j. dot. 23. 3.; l. 30. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. = d) L. 33. D. de j. dot. 23. 3. = e) L. 49. D. ib.; l. 49. pr. D. sol. mat. 24. 3; l. 20. §. 2. D. de pact. dot. 23. 4. = f) Vgl. l. 56. pr. D. de j. dot. 23. 3; l. 41. §. 3. D. ib; l. 35. D. de reb. cr. 12. 1. =

Beſchränkung des Anſpruchs auf das Erſchwingliche) gemildert iſt [g]). Manchmal haftet ſogar der Mann geradezu für den wirklichen Betrag der Foderung, obgleich er ihn nicht erhalten hat. Nämlich A. wenn er die Foderung als Mitgift angenommen hat, während er die Vermögensloſigkeit des Schuldners kannte [h]); B. wenn er die Foderung erlaſſen hat [i]); C. wenn er eine Schulderneuerung vorgenommen und namentlich wenn er die Schuld in eine verzinsliche Darlehnſchuld verwandelt hat [k]). 4. Wenn zwar an ſich ein Dritter (extraneus) es war, gegen den die Foderung geltend zu machen war, ſpäterhin aber die Schuld auf die zur Rückfoderung berechtigte Perſon übergegangen iſt; ſo kann dem Manne dennoch ſein Mangel an Eifer in Beitreibung der Foderung nicht vorgeworfen werden: es bleibt daher die Verpflichtung des Mannes dahin beſchränkt, daß derſelbe ſich ſeines Anſpruchs entäußere [l]). III. Wenn es zweifelhaft iſt, ob die Mitgift eine bloß verſprochene oder eine wirklich überlieferte iſt; ſo kann ſich der Mann gegen die Behauptung, daß ihm die Mitgift wirklich überliefert worden, auf die Einrede der nicht empfangenen Mitgift (exc. non numeratae dotis) berufen, welche ihn unter gewiſſen Vorausſetzungen, ſelbſt wenn eine Urkunde gegen ihn beigebracht wird, des Beweiſes enthebt. 1. Wenn die Ehe bereits eine zehnjährige Dauer gehabt hat, iſt dieſe Einrede ausgeſchloſſen [m]): außerdem iſt zu bemerken, daß jene Einrede jedenfalls nur einige Zeit nach erfolgter Trennung der Ehe gebraucht werden kann: und zwar iſt die geſetzliche Friſt in ſolchen Fällen, wo die Ehe nur zwei Jahre oder nicht einmal ſo lange gedauert hatte, eine jährige, bei längerer

---

g) L. 33. D. de j. dot. 23. 3. Es iſt natürlich, daß hier eine Beſchränkung auf die in eigenen Angelegenheiten angewöhnte Sorgfalt nicht erwähnt wird, da es ſich hier nicht um gewöhnliche Angelegenheiten handelt. = h) L. 41. §. 3. D. ib. „... quia sciens tale nomen secutus videtur, quale initio obligationis fuit.“ (Doch kann durch Vertrag das Gegentheil feſtgeſetzt ſein. L. 6. D. de pact. dot. 23. 4.) — Natürlich darf nicht eine unerlaubte Schenkung unter Ehegatten im Spiele ſein. L. 53. D. de j. dot. 23. 3. = i) L. 66. §. 6. D. sol. mat. 24. 3; arg. l. 49. §. 1. D. de j. dot. 23. 3. = k) L. 35. D. ib. Vgl. l. 71. D. ib. „... si maritus nomen secutus usuras exegerit; periculum ejus futurum respondetur.“ = l) L. 30. §. 1. l. 41. §. 4. l. 66. §. ult. D. sol. mat. 24. 3. = m) Nov. 100. cap. 2. pr. Vgl. praef. und cap. 1. Dadurch iſt das frühere Recht (l. 3. C. de dote c. n. n. 5. 15.) geändert, wonach die exceptio dotis cautae sed non numeratae jedenfalls noch ein Jahr lang nach aufgelöſter

Dauer der Ehe eine dreimonatliche n). 2. Der Lauf dieſer Verjährung wird durch das Einlegen einer Verwahrung unterbrochen, welche ſowohl außergerichtlich als gerichtlich erfolgen kann: im erſten Fall muß es aber ſchriftlich geſchehen, und in beiden iſt nothwendig, daß der Frau Mittheilung davon gemacht worden ſei. 3. Wegen Minderjährigkeit treten zwar Begünſtigungen ein; aber die ſonſt von Juſtinian angenommene Regel, daß während der Minderjährigkeit der Lauf der Verjährung gehemmt ſei, kömmt hier nicht unbedingt zur Anwendung: denn wenn ſeit der Verheirathung eines Minderjährigen zwölf Jahre verſtrichen ſind; ſo iſt die Beweiskraft der Urkunde unanfechtbar o). Auch ſollen die minderjährigen Erben eines Ehemanns auf keinen Fall länger als fünf Jahre ein Anfechtungsrecht haben p). Dadurch daß die Einrede der nicht empfangenen Mitgift unmöglich geworden iſt, wird aber noch nicht die Möglichkeit ausgeſchloſſen, anderweitig darzuthun, daß die Einbringung der Mitgift unterblieben ſei (oben: §. 36.). 5. Hier, wie bei der Einwendung des Nichtempfangs überhaupt (oben: §. 36.) muß angenommen werden, daß eine Urkunde, welche den Empfang in eine beſtimmt vergangene Zeit ſetzt, durch die Einrede der nicht empfangenen Mitgift keineswegs angefochten werden könne.

C. Wegfallen des Zurückfoderungsrechts.

563. Das in Anſehung der Mitgift begründete Zurückfoderungsrecht fällt ſchon nach allgemeinen Grundſätzen weg I. durch die wirkliche Herausgabe der Mitgift. 1. Die Herausgabe muß an die rechte Perſon erfolgen, ſo daß z. B. die vorbehaltene Mitgift nicht an die Frau herauszugeben iſt, ſondern

---

Ehe gebraucht werden konnte. Vgl. **AUTH. Quod locum ibid.** Zwar ſpricht die Novelle nicht beſonders von der **exceptio dotis non numeratae**, ſondern von **querela**. Dieſer allgemeine Ausdruck konnte aber recht paſſend das Recht die Beweiskraft der Empfangsbeſcheinigung anzufechten, im Allgemeinen bezeichnen, ſo daß die Verordnung ſowohl auf ſolche Fälle geht, wo dieſes Recht auf dem Wege der Klage z. B. durch Zurückfoderung des Empfangſcheins, als auch auf ſolche, wo es auf dem Wege der Einrede geltend gemacht wird. = n) **L. 3. C. cit.; nov. 100. pr., c. 1. c. 2. pr.** = o) **Nov. 100. c. 2. pr.** Stirbt der Minderjährige vor Ablauf der zwölf Jahre; ſo haben ſeine Erben höchſtens noch eine Jahresfriſt zur Anfechtung der Empfangsbeſcheinigung. = p) **Nov. 100. c. 2. §. 1.**

an den, der ſich den Rückfall vorbehalten hat [a]). Iſt der Vater nur mit Zuſtimmung der Tochter zur Rückfoderung berechtigt; ſo darf auch die Rückgabe an ihn nicht gegen den Willen der Tochter geleiſtet werden: eben ſo wenig kann wider des Vaters Willen die Herausgabe an die Tochter erfolgen [b]). Durch nachträgliche Genehmigung kann die an ſich ungültige Rückgabe der Mitgift Gültigkeit erlangen [c]): ſo auch wenn die an die Tochter erfolgte Zurückgabe dennoch dem Vater zu Gute gekommen iſt [d]), oder umgekehrt, wenn die an den Vater erfolgte Zurückgabe der Tochter zum Nutzen gereicht hat, indem der Vater das Empfangene zur Beſtellung einer neuen Mitgift für eine neue Ehe verwendete [e]); ferner wenn die Tochter Erbin des Vaters geworden iſt, oder durch Vermächtniſſe Erſatz erhalten, und überhaupt inſoferne ſie etwas aus dem väterlichen Vermögen empfangen hat [f]). Eine aus dem Sondergut der Tochter gegebene Mitgift kann nach getrennter Ehe an dieſe zurückgegeben werden, wenn die Verhältniſſe des Sonderguts dieſelben geblieben ſind [g]). 2. Wenn bei noch beſtehender Ehe die Mitgift an die Frau herausgegeben worden iſt; ſo wird das ſpäterhin zur Ausübung kommende Zurückfoderungsrecht nur dann beſeitigt, wenn die Herausgabe auf den Grund einer zu rechtfertigenden Veranlaſſung (justa causa) geſchah und nicht vorauszuſehen war, daß die Frau das Empfangene durchbringen würde [h]). Insbeſondere iſt die Herausgabe gerechtfertigt, wenn die Frau ihrer Mitgift bedurfte, um ihre oder ihrer Leute Bedürfniſſe zu beſtreiten, um arme Eltern oder Geſchwiſter (auch wohl einen geſchiedenen Ehemann) zu unterſtützen, um Schulden abzuzahlen (natürlich wenn der Frau keine anderen Mittel zu Gebote ſtehen), oder um im Stande

a) L. 29. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. = b) Arg. l. 22. §. 1. D. ib. 563.
Wenn mit Bewilligung der Tochter ein Theil der Mitgift an den Vater herausgegeben iſt, und dieſer nun ſtirbt; ſo darf das übrige, wenn nicht etwa eine Schulderneuerung Statt gefunden hat, doch nicht an die Erben des Vaters herausgegeben werden. L. 66. §. 2. D. ib. = c) L. 34. §. 6. D. de sol. 46. 3. = d) L. 3. f. D. sol. mat. 24. 3. = e) L. 4. D. ib. „.... filia ... doli mali exceptione repellitur.“ Ganz ſtreng genommen iſt nämlich das Zurückfoderungsrecht fortdauernd. = f) L. 22. §. 3. D. ib. „... filiae denegari debet actio ...“ Auch hier iſt wieder die Abweichung vom ſtrengen Recht angedeutet. Vgl. l. 34. §. 5. D. de leg. lib. sec. 31. = g) L. 24. D. de j. dot. 23. 3. „... quasi a quolibet peculiari debitore.“ = h) L. 22. §. 1. C. sol. mat. 24. 3. (Nicht einmal aus einem Rückvermächtniß entſteht hier eine Foderung. L. 1. §. 5. 10. D. de dot. prael. 33. 4.) Daß die Herausgabe an die Frau aus triftigen Rechtfertigungsgründen erfolgen könne, beruht auf Geſetzen (l. 27. §. 1. D. de

zu ſein, (mittelſt eines Zuſchuſſes aus ihrer Mitgift) ein gut ſich verzinſendes Grundſtück zu erwerben, u. ſ. w. [i]). Fehlt es an einer genügenden Veranlaſſung; ſo fällt das Zurückfoderungsrecht nur inſoferne weg, als die Frau ſich bereichert findet. Natürlich ſteht eine ſolche Herausgabe bloß dem Zurückfoderungsrechte der Frau entgegen und findet namentlich bei einer vorbehaltenen Mitgift keine Anwendung: es müßte denn der Zurückfoderungsberechtigte in die Herausgabe gewilligt haben. Auf das Zurückfoderungsrecht des Vaters iſt ſie jedoch von Einfluß [k]). 3. Wenn eine dem Schwiegervater beſtellte Mitgift nach dem Tode deſſelben bei Gelegenheit der Erbtheilung an den Mann herausgegeben worden iſt; ſo bleiben die Erben des Schwiegervaters nichtsdeſtoweniger wegen der Rückgabe verbunden [l]): es ſei denn, daß die Herausgabe an den Mann von den zur Rückfoderung berechtigten Perſonen genehmigt wäre [m]). Daher die Nothwendigkeit, daß von dem Manne Vertretung zugeſichert werde, wenn die Mitgift von den Erben in ſeine Hände gegeben wird. 4. Wenn die Möglichkeit vorbehalten iſt, etwas anderes herauszugeben, als was eigentlich den Gegenſtand der Foderung ausmacht; ſo genügt es zur Befriedigung, wenn die Rückgabe in der vorbehaltenen Weiſe
564. erfolgt [n]). II. Nicht minder iſt es den allgemeinen Grundſätzen gemäß, daß die Zurückfoderung in Folge von Verträgen ſich ausgeſchloſſen findet: es ſei nun, daß gleich bei der Beſtellung der Mitgift dem Manne für gewiſſe Fälle das Zurückbehalten der Mitgift zugeſtanden wird, oder daß die Bewilligung ſpäter erfolgt [a]). Da jedoch in dem letzten Falle bereits ein Zurückfoderungsrecht begründet iſt (es ſei nun dieſes ein auf ausdrücklicher Feſtſetzung beruhendes oder ein ſich von ſelbſt

---

rel. 11. 7. „... legibus permissum est"), und es hat viel für ſich, wenn an die lex Julia et Papia Poppaea gedacht worden iſt. — i) L. 20. D. sol. mat. 24. 3; l. 73. §. 1. l. 85. D. de j. dot. 23. 3. Vgl. l. un. C. si dos const. mat. 5. 19; nov. 22. c. 39. — k) Arg. l. 21. sol. mat. 24. 3 — l) L. 1. §. 10. D. de dote. prael. 33. 4. — m) L. 7. §. 2. D. ib. — n) So z. B. kann bei einer abgeſchätzten Mitgift vorbehalten werden, daß man dennoch die Sache ſelbſt ſolle herausgeben können, wenn der Werth ſich gleich geblieben ſei. L. 18. D. de j. dot. 23. 3; l. 66. §. 3. D. sol. mat. 24. 3. Aehnliche aber etwas verſchiedene Fälle: l. 50. D. sol. mat. 24. 3; l. 1. C. ib. 5. 18.

564. a) Beſonders häufig iſt es, daß geſagt iſt, der Mann ſolle die Mitgift nach dem Tode der Frau behalten (l. 12. pr. D. de pact. dot. 23. 4), und zwar war es nach vorjuſtinianiſchem Rechte am gewöhnlichſten, dieſe Feſtſetzung auf den Fall zu beſchränken, daß alsdann Kinder da wären. (Vgl.

verſtehendes); ſo iſt zur Gültigkeit eines die Zurückfoderung ausſchließenden Vertrags die Zuſtimmung aller derjenigen erfoderlich, welche ein bereits erworbenes Recht haben: außerdem kann wenigſtens das Recht derjenigen, welche nicht beigeſtimmt haben, keine Schmälerung leiden [b]). Wenn alſo die Lage der Dinge von der Art iſt, daß in gewiſſen Fällen die Frau, in anderen der Vater derſelben, entweder ganz nach eigener Willkühr, oder beſchränkt durch die erfoderliche Zuſtimmung der Tochter (adjuncta filiae persona) das Zurückfoderungsrecht hat; ſo wird eine vertragsmäßige Abänderung in dem Zurückfoderungsrechte mit voller Wirkung nur dann Statt finden, wenn Frau und Vater einwilligen. Hat die Frau nicht beigeſtimmt; ſo ſchadet ihr der Vertrag nichts; hat der Vater nicht beigeſtimmt; ſo kann ſein Recht nicht darunter leiden [c]). Iſt die Frau die einzige, welche bei dem Zurückfoderungsrechte betheiligt iſt; ſo kann mit ihrer alleinigen Zuſtimmung über die Rückgabe beſtimmt werden [d]). Hat der Vater noch vor eingegangener Ehe eine Mitgift beſtellt; ſo kann er, ſo lange die Ehe nicht erfolgt iſt, ohne Zuſtimmung der Tochter Verträge über die Rückgabe der Mitgift abſchließen: natürlich, da er es ja in ſeiner Gewalt hat, die Ehe zu hindern und die Beſtellung der Mitgift kraftlos zu machen [e]). **III.** Auch durch Vermächtniß kann die Verpflichtung zur Herausgabe der Mitgift wegfallen, wenn nämlich derjenige, dem ein vererbliches Recht deßhalb zuſteht, in ſeinem letzten Willen auf gültige Weiſe beſtimmt, daß die Herausgabe nicht Statt finden ſoll [f]). **IV.** Andere Fälle ſind: 1. Die Schulderneuerung (novatio). Durch dieſe kann entweder bewirkt werden, daß nun nicht mehr der Mann, ſondern ein anderer zur Rückgabe verpflichtet iſt [g]), oder es kann das Zurückfoderungsrecht einen anderen als demjenigen, der es bisher gehabt hat, verſchafft werden. Natürlich iſt aber alsdann die Zuſtimmung derjenigen erfoderlich, welche

---

l. 2. D. ib. In ſolchem Falle iſt das Vorhandenſein von Enkelkindern hinreichend. L. 48. D. ib. 24. 3. — Nach Juſtinianiſchem Recht ſoll das, was dem Mann auf ſolche Weiſe zugeſtanden wird, nicht mehr betragen als der Vortheil, den die Frau in einem ähnlichen Falle von der Widerlage (donatio propter nuptias) haben ſoll. L. 10. C. de pact. conv. 5. 14; nov. 22. c. 20. pr.; nov. 91. c. 1. 2. = b) L. 1. §. 1. D. de pact. dot. 23. 4; = c) L. 7. D. ib.; l. 28. D. de j. dot. 23. 3; l. 7. C. ib. 5. 12. = d) L. 20. §. 1. D. de pact. dot. 23. 4. = e) L. 29. D. sol. mat. 24. 3. = f) L. 11. D. de dote prael. 33. 4. = g) Wird die Frau bei dieſer

bereits ein Recht erworben hatten, was ihnen nicht mehr willkührlich entzogen werden konnte: ſo daß hier alles gilt, was von den das Zurückfoderungsrecht ausſchließenden Verträgen geſagt worden iſt [h]. 2. Die Verbindung der Schuldfoderung und der Schuldverpflichtung in einer und derſelben Perſon [i], und 3. das Unmöglichwerden der Herausgabe, inſoweit nicht Gründe vorhanden ſind, welche die Gefahr des Verluſtes oder der Verſchlechterung auf den Mann bringen [k].

565. Dem Recht der Mitgift eigenthümlich iſt es, I. daß die Rückfoderung wegfällt, wenn die getrennte Ehe, noch ehe die Rückfoderung geltend gemacht worden iſt, durch eine neue Verheirathung wiederhergeſtellt wird [a], ſelbſt wenn mittlerweile eine anderweitige Ehe Statt gefunden hatte [b] oder die Rückfoderungsklage bereits anhängig gemacht war [c]. Freilich wird immer vorausgeſetzt, daß nicht durch die Trennung der Ehe einem Dritten (extraneus) das Zurückfoderungsrecht erworben war [d]: es wäre denn, daß dieſer zur Erneuerung der Ehe ſeine Zuſtimmung gegeben hätte, oder daß die Trennung der Ehe gar nicht als eine ernſtlich gemeinte angeſehen werden kann, weil ſie bloß durch heftige Aufregung veranlaßt war und

---

Gelegenheit übervortheilt, indem ſie einen Unvermögenden zum Schuldner erhält, ſo kann ſie der Schulderneuerung ungeachtet ihren Anſpruch gegen den Mann verfolgen. L. 22. §. 2. D. sol. mat. 24. 3. = h) L. 2. §. 1. D. ib. „Quod si in potestate patris est (filia), et dos ab eo profecta sit; ipsius et filiae dos est. Denique . . . . ei . . . promittendum est cui uterque jusserit. Ceterum si pater solus jussit; dotis actio filiae non erit adempta, quandoque sui juris filia fuerit facta: item si voluntate solius filiae promittitur; remanebit dotis actio integra patri . . .“ (In l. 10. D. ib. muß es anſtatt „stipulatus est pater filiae voluntate“ heißen „praeter filiae voluntatem.“) = i) Wenn jedoch der Vater einer noch in der Gewalt ſtehenden Frau den Schwiegerſohn beerbt hat; ſo entſteht keine Aufhebung des Zurückfoderungsrechts, obgleich der Vater ein Zurückfoderungsrecht gehabt hätte, was aber nur mit Zuziehung der Tochter ausgeübt werden konnte. Die Frau kann alſo nach des Vaters Tode gegen deſſen Erben klagen. L. 44. pr. D. sol. mat. 24. 3. = k) Die Mitgift ſteht nämlich auf der Gefahr des Mannes, wenn ſie 1. in Gattungsdingen beſteht (genus interire non censetur), 2. wenn durch Abſchätzung eine Art Verkauf bewirkt iſt (L. 51. D. sol. mat. 24. 3; l. 53. §. 1. D. de don. i. v. et ux. 24. 1; l. 10. pr. D. de j. dot. 23. 3.), und nicht bei der Ablieferung ein Verzug verſchuldet iſt (l. 14. D. ib.), 3. wenn der Mann den Verluſt oder die Verſchlechterung der Sache verſchuldet, oder durch böslichen Verzug veranlaßt, 4. wenn die Gefahr in gültiger Weiſe übernommen iſt. Außerdem ſteht die Mitgift auf der Gefahr derjenigen, an welche ſie zurückzugeben iſt. L. 10. pr. D. de j. dot. 23. 3: l. 1. §. 6. D. de dot. prael. 33. 4; VAT. 101.

565. a) L. 13. D. de j. dot. 23. 3. Vgl. l. 30. 40. 64. D. ib. = b) L. 64. D. ib.; l. 66. §. 5. D. sol. mat. 24. 3. = c) L. 19. D. ib. = d) L. 63. D. de j. dot. 23. 3; l. 42. §. 3. D. sol. mat. 24. 3.

ſofort eine Ausſöhnung zur Folge hatte [e]). Die Ausſchließung des Zurückfoderungsrechts erfolgte in ſolchen Fällen urſprünglich entweder vermittelſt einer Einrede (doli exceptio), nämlich bei dem vertragsmäßig vorbehaltenen Zurückfoderungsrechte [f]), oder ſchon geradezu (ipso jure), nämlich bei der rei uxoriae actio [g]): im Juſtinianiſchen Recht läßt ſich ganz allgemein annehmen, daß die Rückfoderung ſchlechthin ausgeſchloſſen werde, weil die Rückfoderungsklage ganz allgemein die Natur einer Billigkeitsklage erhalten hat. **II.** Eigenthümlich iſt es ferner, daß unerläßliche Verwendungen (necessariae impensae), d. h. ſolche, welche ohne Verantwortlichkeit gar nicht hätten unterbleiben können [h]) das Zurückfoderungsrecht der Mitgift geradezu (ipso jure) beſchränken oder aufheben [i]). 1. Dieſe Regel hatte von jeher ſowohl für die rei uxoriae actio, als auch für das ausdrücklich vorbehaltene oder durch Vermächtniß begründete Zurückfoderungsrecht gegolten, und wird von Juſtinian beſtätigt [k]). 2. Eine Folge derſelben iſt, daß bei einer durch unerläßliche Verwendungen geminderten Mitgift die indebiti condictio begründet wird, falls dieſelbe ohne Abzug zurückgegeben worden war [l]). 3. Dagegen darf nicht gefolgert werden, daß bei einer nicht in Geld beſtehenden Mitgift die Sachen theilweiſe die Natur einer Mitgift verlieren, was bei mitgiftlichen Grundſtücken das freie Veräußerungsrecht zur Folge haben würde. Die Regel (dos minuitur ipso jure) gilt alſo in ihrer ganzen Strenge nur wenn die Mitgift in Geld beſteht, und zwar ſo, daß eine neue Vermehrung der Mitgift angenommen wird, wenn nachher die verwendeten Koſten abgetragen werden. Außerdem wird bloß dann angenommen, daß die zur Mitgift gehörigen Gegenſtände aufhören ihr anzugehören, wenn die Verwendungen den ganzen Werth erſchöpfen, und binnen

= e) Dieß iſt noch zu ſehen aus l. 13. D. de j. dot. 23. 3. = f) L. cit. = g) Die l. 21. D. sol. mat. 24. 3. wird urſprünglich von der rei uxoriae actio geſprochen haben. Es heißt dort: cum doli exceptio insit actioni de dote, ut in ceteris bonae fidei judiciis; potest dici (u. ſ. w.)“ = h) L. 1. §. 1. 3. l. 2—4. l. 14. pr. D. de imp. in res dot. 25. 1; l. 79. D. de v. s. 50. 16; ULP. VI. 15. = i) Impensae necessariae dotem minuunt ipso jure. L. 1. §. 2. l. 5. pr. l. 15. D. de imp. in res dot. 25. 1; l. 61. D. de r. n. 23. 2; l. 5. §. 2. l. 56. §. 3. D de j. dot. 23. 3; l. 5. §. 2. D. de pact. dot. 23. 4; l. 1. §. 4. l. 2. pr. l. 5. D. de dot. prael. 33. 4.; §. 37. I. de act. 4. 6. = k) L. un. §. 5. C. de r. u. a. 5. 13; §. 37. I. de act. 4. 6. = l) L. 5. §. 2. D. de imp. in res dot. 25. 1. „... Et Marcellus admittit, condictioni esse locum ...“

Jahresfriſt keine Erſtattung erfolgt. Beſteht die Mitgift zum Theil in Geld, zum Theil in andern Sachen; ſo gehen die geſammten Verwendungen, obgleich ſie zum Theil andere Sachen betroffen haben, von den zur Mitgift gehörigen Geldern ab, ſo daß alſo hier die Regel im Ganzen (ad universitatem) und nicht im Einzelnen (ad singula corpora) angewendet wird [m]). 4. Jedenfalls findet bis zur Erſtattung der Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht an der Mitgift Statt [n]). 5. Die Verminderung der Mitgift wegen unerläßlicher Verwendungen tritt ohne Rückſicht auf den Erfolg ein [o]): ſelbſt ein entgegenſtehender Vertrag, wenn er nicht etwa erſt nach der Scheidung eingegangen iſt, hat keine Wirkung [p]). 6. Gewiſſe Verwendungen fallen nicht der Mitgift ſelbſt, ſondern nur den Nutzungen derſelben zur Laſt, und haben daher auf die Verpflichtung zur Herausgabe nur inſoferne Einfluß, als etwas von den Nutzungen herauszugeben iſt [q]). Dieß iſt der Fall bei denjenigen Verwendungen, welche der Sache, für welche ſie verwendet ſind, keinen bleibenden Nutzen bringen, ſondern bloß die Gewinnung des Jahresertrags bezwecken, was namentlich von den Koſten der Ackerbeſtellung gilt [r]). Der gleiche Fall iſt bei den laufenden Erhaltungskoſten vorhanden, wohin man alle diejenigen zu rechnen hat, welche ſo mäßig ſind, daß der bleibende Nutzen mehr als Nebenſache erſcheint, und das Bedürfniß, die Sache der Benutzung wegen in brauchbarem Stande zu erhalten, allein ſchon die Verwendung rechtfertigen würde [s]). Eben ſo iſt es mit den gewöhnlichen Steuern und Abgaben [t]). Natürlich kann es in Folge dieſer Unterſcheidung manchmal zweifelhaft ſein, ob gewiſſe Koſten der Mitgift ſelbſt oder den Nutzungen zur Laſt fallen [u]). Nothwendige Neubauten, wenn ſie nicht ganz unbedeutend ſind, alſo z. B. Errichtung unentbehrlicher Schuppen u. dgl., werden zu den Verwendungen gehören, die an der

= m) L. 56. §. 3. D. de j. dot. 23. 3. Vgl. l. 5. §. 1. D. de imp. in res dot. 25. 1; l. 33. §. 4. D. de dote prael. 33. 4. = n) §. 37. I. de act. 4. 6. = o) L. 4. D. de imp. in res dot. 25. 1. ".... Itaque si fulserit insulam ruentem eaque exusta sit; impensas consequitur ...." = p) L. 5. §. 2. l. 20. pr. D. de pact. dot. 23. 4. Die Neuern bezweifeln überhaupt, ob man nicht heut zu Tage ſolchen Verträgen Gültigkeit beizulegen habe. = q) L. 7. pr. D. sol. mat. 24. 3. = r) L. 3. §. 1. D. de imp. in res dot. 25. 1. Vgl. l. 7. §. 16. D. ib. = s) L. 12. l. 15. 16. D. ib. = t) L. 13. D. ib. = u) L. 15. f. D. ib. „Quae autem impendia, secundum eam distinctionem, ex dote deduci debeant,

Mitgift abgehen v), während die Inſtandhaltung der Gebäude aus dem Ertrag zu beſtreiten iſt w). Die Heilungskoſten (z. B. der Sklaven) fallen bald auf die Nutzung, wenn ſie nämlich mit dem Betrag derſelben nicht außer Verhältniß ſtehen, bald auf die Mitgift x). Eben ſo wird bei nothwendigen Uferbauten zu unterſcheiden ſein. 7. Zu den unerläßlichen Verwendungen gehört insbeſondere, wenn in Folge einer wegen drohendem Schaden geleiſteten Zuſicherung (cautio damni infecti) Erſatz zu leiſten war y). Selbſt die Ausſtellung einer Zuſicherung iſt ſchon als Verwendung zu betrachten, und berechtigt zu der Foderung, daß man der dadurch übernommenen Laſt enthoben werde z). 8. Verwendungen, die nicht die Mitgift, ſondern die Perſon der Frau oder ihr vorbehaltenes Vermögen betroffen haben, ſind keineswegs nach gleichen Grundſätzen zu beurtheilen, obgleich allerdings aus ſolchen Verwendungen Gegenfoderungen entſtehen können. III. Das Zurückfoderungsrecht fällt ferner 566.
weg durch Verwirkung, alſo in Folge einer Verſchuldung der Frau, natürlich aber nur dann, wenn die Frau es iſt, welcher das Zurückfoderungsrecht zuſteht a). 1. Zur Zeit Ulpian's finden wir, daß zwar nicht das Zurückfoderungsrecht überhaupt wegfällt, daß aber allerdings Abzüge (retentiones) Statt finden. Sind nämlich keine Kinder vorhanden; ſo findet nur wegen ſchlechter Aufführung (morum nomine) ein Abzug Statt, nämlich wegen Ehebruch (mores graviores) verliert die Frau ein Sechstheil, wegen minder ſträflichen Benehmen ein Achttheil b). Sind dagegen (gemeinſam erzeugte und noch lebende) Kinder vorhanden; ſo behält der Mann für jedes Kind (li-

---

non tam facile in universum definiri quam per singula ex genere et magnitudine impendiorum aestimari possunt." = v) L. 1. §. 3. D. ib. (Gewöhnlich werden ſolche Bauten gar nicht zu den unerläßlichen gehören. L. 6. D. ib.; l. 79. §. 1. D. de v. s. 50. 16.) = w) L. 7. §. 16. D. sol. mat. 24. 3; l. 12. D. de imp. in res dot. 25. 1. = x) LL. citt. = y) L. 1. §. 3. D. de imp. in res dot. 25. 1. = z) L. 55. D. sol. mat. 24. 3.

a) Dieſe Abzüge galten nur bei der rei uxoriae actio (l. un. §. 5. 566.
C. de r. u. a. 5. 30.): doch konnte ihnen die Frau natürlich dadurch nicht entgehen, daß ſie ſich die Rückgabe der Mitgift vertragsmäßig zuſichern ließ, indem dergleichen Verträge nicht zur Umgehung der geſetzlichen Bußen dienen durften. = b) ULP. VI. 12. Es kann allerdings geſtritten werden, ob dieſer Abzug nicht auch in Fällen Statt finde, wo Kinder vorhanden ſind, nämlich ſo daß alsdann die eigenthümlichen Abzüge der Kinder wegen noch außerdem hinzutreten. Indeſſen iſt es nicht gerade wahrſcheinlich, vielleicht hat auch ULP. VI. 11. („Dos quae semel functa est amplius fungi non

berorum nomine) ein Sechstheil, jedoch nie über drei Sechstheile (=½), wenn die Frau durch Verſchuldung die Trennung der Ehe veranlaßt hat (ſei es nun, daß ſie ſich grundlos getrennt oder zur Trennung eine ihr zum Vorwurf gereichende Veranlaſſung gegeben hat) [c]. 2. Im Juſtinianiſchen Recht kommen dieſe Abzüge nicht mehr vor [d]. Darum iſt aber die Frau nicht ſtraflos: vielmehr kann es in Folge der in den Zeiten der chriſtlichen Kaiſer erſchienenen Verordnungen geſchehen, daß die Frau den Anſpruch auf ihre Mitgift gänzlich verwirkt, wenn ſie nämlich ohne genügende Urſache ſich ſcheidet, oder durch ihre Schuld dem Manne einen geſetzlichen Trennungsgrund verſchafft [e]. Es iſt auch nicht geſagt, daß dieſe Verwirkung entkräftet werden ſoll, wenn durch den Tod des Mannes die Veränderung eintritt, daß die Frau nicht dem gekränkten Manne ſondern ſeinen Erben als Klägerin gegenüberſteht, obgleich es ganz richtig iſt, daß nach dem älteren Rechte die Erben des Mannes nicht berechtigt waren, Abzüge auf den Grund einer ſchlechten Aufführung der Frau zu machen [f]. IV. Die Zurückfoderung wird auch ausgeſchloſſen, wenn ohne Schuld des Mannes eine Entwährung eingetreten iſt: ſelbſt wenn der Zurückfodernde nicht nöthig hat, der Entwährung wegen zu haften [g]. V. Daſſelbe gilt, wenn die zur Rückfoderung berechtigte Perſon ſtatt der Mitgift ein Vermächtniß angenommen

---

potest, nisi aliud matrimonium est") den Sinn, daß dadurch ein ſolcher doppelter Abzug geläugnet werden ſoll. = c) ULP. VI. 10. Vgl. VAT. 121. = d) L. un. §. 5. C. de r. u. a. 5. 13. „... Quid enim opus est inducere ob mores retentionem, alio auxilio ex constitutionibus introducto .... Sileat ob liberos retentio ...." In einer Verordnung des Kaiſers Honorius (v. J. 421 n. Chr. l. 2. §. 2. Th. C. de repud. 3. 16.) ſind die Abzüge wegen der Kinder noch ausdrücklich vorbehalten: was aber die Abzüge wegen ſchlechter Aufführung betrifft; ſo iſt (wie man annehmen muß) das alte Recht ſchon damals abgeſchafft. = e) Vgl. l. 2. (Honor.) Th. C. de rep. 3. 16. (v. J. 421); l. 8. (Theodos. II) Just. C. de rep. 5. 17; l. 11. (Justinian.) C. ib.; nov. 22. c. 15. 16; nov. 117. c. 9. §. 4. 5; nov. 134. c. 10. = f) Wir wiſſen dieſes aus einer Digeſtenſtelle (l. 25. §. 1. D. sol. matr. 24. 3. „Heredi mariti ... compensationes, quae ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt .... morum vero coërcitionem non habet"), und gerade in ihr könnte man einen Grund finden, daß Aehnliches noch im Juſtinianiſchen Rechte gelten müſſe. Allein die Verhältniſſe ſind anders: denn als noch das im Juſtinianiſchen Rechte wegfallende judicium de moribus (l. 11. C. de repud. 5. 17.) im Gebrauche war, hatte es der Mann in ſeiner Gewalt, durch Anhängigmachung derſelben ſeinem Erben die ob mores retentio zu ſichern. = g) Wenn nämlich der Vater ein abgeſchätztes Grundſtück als Mitgift gegeben hat und dieſes dem Manne entwährt wird; ſo iſt der Vater deßhalb verant=

hat [h]). Im vorjuſtinianiſchen Rechte konnte ſogar die Frau das ihr ohne beſonderen Vertrag zuſtehende Zurückfoderungsrecht (die rei uxoriae actio) nur in der Art ausüben, daß ihr zwiſchen dieſem Zurückfoderungsrecht und dem Anſpruch auf die ihr in dem letzten Willen des Mannes zugewandten Vermächtniſſe die Wahl zuſtand [i]). VI. Endlich kann es auch ſein, daß die Zurückfoderung der Mitgift durch den Tod der zur Rückfoderung berechtigten Perſon ausgeſchloſſen wird, inſoferne nämlich das Zurückfoderungsrecht nicht auf die Erben übergeht, was aber freilich im Juſtinianiſchen Recht immer der Fall iſt, wenn nicht Verabredung das Gegentheil feſtgeſtellt hat (vgl. oben: §. 554.).

F. Gegenanſprüche.

Das Schuldverhältniß, welches durch die Beſtellung der Mitgift entſteht, iſt eigentlich ein einſeitiges, in der Verpflichtung zur Rückgabe beſtehendes: daher es auch weder im vorjuſtinianiſchen Recht eine actio rei uxoriae contraria gegeben hat, noch auch im Juſtinianiſchen Recht eine actio de dote contraria gibt. Gegenanſprüche werden daher entweder als ſelbſtſtändig begründete und mit einer eigenthümlichen Klage zu verfolgende Foderungen betrachtet, oder es findet auch wohl eine bei der Zurückfoderung der Mitgift geltend zu machende Vorenthaltung (retentio) Statt, zumal bei der rei uxoriae actio des vorjuſtinianiſchen Rechts, bei der ein mehrfaches eigenthümliches Vorenthaltungsrecht anerkannt iſt, was aber Juſtinian aufgehoben hat, um das ſich von ſelbſt verſtehende Zurückfoderungsrecht dem auf einem Vertrage beruhenden ähnlicher zu machen. I. Gegenanſprüche überhaupt, die mit der Mitgift in gar keiner 567.

---

wortlich, die Tochter nur als Erbin des Vaters: dennoch aber „consequi eam pretium fundi evicti evidens iniquitas est, cum dolus patris ipsi nocere debeat.“ L. 49. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. (Immer wird natürlich vorausgeſetzt, daß der Mann keine Entſchädigung wegen der Entwährung empfangen habe.) — h) Nämlich es wird hier die Klage verweigert (denegatur actio). Arg. l. 46. D. ib. (Ausnahme: wenn „ea quae legata erant, uxor capere non potuerat.“) — i) Es beruhte dieß auf dem edictum de alterutro. L. un. §. 3. C. de r. u. a. 5. 13. Der zur Rückgabe Verpflichtete konnte überdieß verlangen, daß die Frau über die ihr zuſtehende Wahl ſich entſcheidend erkläre und bürgſchaftliche Zuſicherung gebe, daß es bei dieſer Wahl bewenden werde (wogegen freilich eine Minderjährige immer noch Hülfe nachſuchen konnte). L. 7. pr. Th. C. de test. 4. 4. „. . . Sic mulier in edicto, quod de alterutro est, cum suam explanaverit optionem, ne poenitentia possit ad aliud transire, etiam satisdatione cogetur praecavere, nisi si aetatis juvetur auxilio.“

beſonderen Verwandtſchaft ſtehen, geben kein eigenthümliches Vorenthaltungsrecht, ſondern berechtigen nur zu einer Gegenrechnung (compensatio), wenn nach allgemeinen Grundſätzen eine ſolche zuläſſig iſt. II. Die durch Verwendungen (impensae) begründeten Gegenanſprüche betreffend muß man unterſcheiden. 1. Unerläßliche Verwendungen haben, wie ſchon bemerkt worden (oben: §. 565.) die Wirkung daß der dadurch entſtehende Gegenanſpruch in dem Maaße, in welchem ſolche Verwendungen Statt gefunden haben, beſchränkt wird. Dieſes gilt nicht nur im vorjuſtinianiſchen Recht ganz allgemein, alſo auch für das durch Vertrag oder Vermächtniß begründete Zurückfoderungsrecht der Mitgift [a]), ſondern iſt auch noch im Juſtinianiſchen Recht gültig geblieben: natürlich hat alſo auch die Vorenthaltung der Mitgift bis zur Befriedigung kein Bedenken. 2. Verbeſſerungen (utiles impensae), d. h. Verwendungen, die den Verkaufspreis ſteigern, oder den Mieth- und Pachtertrag erhöhen [b]), können nach den gemeinen Rechtsgrundſätzen einen ſelbſtſtändigen Anſpruch auf Erſatzleiſtung erzeugen. Wenn nämlich die zur Rückfoderung berechtigte Perſon ihre Zuſtimmung zu den Verbeſſerungen gegeben hat; ſo liegt darin ein Auftrag, der die Beauftragungsklage (mandati actio) begründet [c]): aber auch außerdem kann wegen Geſchäftsbeſorgung ohne Auftrag ein klagbarer Anſpruch (negotiorum gestorum actio) entſtehen [d]). Im vorjuſtinianiſchen Rechte iſt es nun eine Eigenthümlichkeit der rei uxoriae actio, daß der Mann bei den mit Zuſtimmung der Frau gemachten Verbeſſerungen ein Vorbehaltungsrecht (retentio) hat, und daher nicht genöthigt iſt, den Anſpruch auf dem Wege der Klage zu verfolgen [e]): Juſtinian hebt dieß aber auf, ſo daß dem Mann auch bei ſolchen Verbeſſerungen kein

---

567. a) Von dem Abzugsrechte bei den Rückvermächtniſſen ſ. l. 1. §. 4. D. de dot. prael. 33. 4; l. 41. §. 1. D. de leg. lib. sec. 31. = b) Vgl. l. 5. §. 3. l. 6. D. de imp. in res dot. 25. 1; ULP. VI. 16; l. 79. §. 1. D. de v. s. 50. 16. = c) Die Zuſtimmung kann auch eine ſtillſchweigende ſein: dieß ſetzt aber wenigſtens eine Kenntniß der vom Manne beabſichteten Verbeſſerungen voraus. Vgl. l. 79. §. 1. D. de imp. in res dot. 25. 1. „... onerari mulierem ignorantem vel invitam non oportet.“ = d) Dabei kömmt es aber darauf an, daß die Verbeſſerungen noch vorhanden ſind, und daß nicht die Frau durch den Erſatz derſelben genöthigt wird, wider Willen die zur Mitgift gehörigen Stücke zu veräußern. L. 8. D. ib.; l. 79. §. 1. D. de v. s. 50. 16. Vgl. l. 18. (ult.) D. de fundo dot. 23. 5. = e) L. un. §. 5. C. de r. u. a. 5. 13. Vgl. l. 7. §. 1. D. de imp. in res dot. fact. 25. 1. „... utiles ... habent exactionem.“ (Urſprünglich hieß

anderer Weg als eine Klage gegen die Frau übrig bleibt [f]). 3. Verſchönerungen können bisweilen wahre Verbeſſerungen ſein, inſoferne eine Sache der Verſchönerung wegen beſſer bezahlt wird, oder eine höhere Miethe bringt [g]): außerdem gehören die Ausgaben auf Verſchönerung zu den Ueppigkeitsausgaben (voluptuariae impensae), die keinen Anſpruch weiter begründen, als inſoweit ſie zur Wegnahme berechtigen: nur inſoweit kann daher auch ein Vorenthalten Statt finden. Weiter geht die Befugniß ſelbſt dann nicht, wenn die Verſchönerungen mit Bewilligung der Frau gemacht ſind. Selbſt das Wegnehmen iſt nur erlaubt, wenn ein Vortheil dabei iſt, und nicht ſonſt die Sache dadurch Schaden nimmt. Will derjenige, an den die Mitgift zurückzugeben iſt, die Wegnahme nicht erlauben; ſo muß er Erſatz geben [h]). III. Wenn es ſich trifft, daß die während der Dauer der mitgiftlichen Berechtigung vom Manne bezogenen Nutzungen nicht ſo viel betragen, als derſelbe im Verhältniß zur Dauer ſeiner Berechtigung an Nutzungen haben ſoll; ſo kann er die Herausgabe der Mitgift ſo lange vorenthalten, bis er durch die eingegangenen Nutzungen befriedigt iſt oder bis ihm die Verſicherung gegeben wird, daß ihm aus dem zu erwartenden Ertrage der ihn treffende verhältnißmäßige Antheil zu Theil werden ſolle [i]). IV. Wegen Schenkungen, welche die Frau von ihrem Manne erhalten hat (propter res donatas) findet im vorjuſtinianiſchen Recht zwar nicht allgemein, aber doch bei der rei uxoriae actio ein eigenthümliches Vorenthaltungsrecht Statt: im Juſtinianiſchen Recht fällt dieß weg, ſo daß der Mann lediglich auf das Recht der vindicatio und condictio verwieſen iſt [k]). V. Wegen einer von der Frau begangenen Entwendung iſt im vorjuſtinianiſchen Rechte außer der rerum amotarum actio auch ein Recht zur Vorenthaltung der Mitgift begründet, obgleich auch wieder nur

---

es hier wohl: retentionem.) Bei Rückfoderung der Mitgift auf den Grund eines Vermächtniſſes gilt dieß nicht. L. 5. D. de dot. prael. 33. 4. = f) L. un §. 5. C. cit. = g) L. 10. D. de imp. in res dot. 25. 1. „Quodsi hae res, in quibus impensae factae sunt, promercales fuerint; tales impensae non voluptuariae sed utiles sunt." = h) L. un. §. 5. C. de r. u. a. 5. 13. Vgl. l. 9. 11. D. de imp. in res dot. 25. 1. = i) L. 7. §. 15. D. sol. mat. 24. 3. „... Interdum marito de fructibus a muliere cavetur . . . si fructibus stantibus fundum mulier recipiet . . ." = k) L. un. §. 5. C. de r. u. a. 5. 13. Vgl. ULP. VI. 9;

bei der rei uxoriae actio. Juſtinian hebt es auf und verweiſt den Mann dadurch lediglich auf die actio rerum amotarum [l]). VI. Wenn während der Ehe ein Steigen in dem Werthe der zur Mitgift gehörigen Sachen Statt gefunden hat; ſo findet deßhalb keine Gegenfoderung Statt, indem dieſer Vortheil bei den nicht abgeſchätzten Sachen wie billig demjenigen zu Gute kömmt, der zur Rückfoderung berechtigt iſt [m]). VII. Wegen der durch Verſchuldung der Frau verwirkten Bußen findet keine Gegenfoderung Statt, obgleich das Zurückfoderungsrecht der Mitgift dadurch beſchränkt oder vernichtet wird. Eben ſo wenig beſteht eine Gegenfoderung wegen der Antheile, welche dem Manne bei vorhandenen Kindern (propter liberos) aus der Mitgift im vorjuſtinianiſchen Rechte bewilligt waren [n]).

2.

Schuldverhältniſſe, die Widerlage betreffend.*)

568. Die Mitgift gibt zwar in der Hauptſache dem Manne keinen reinen Vortheil, ſondern nur einen Erſatz für die Vermehrung der Koſten des Hausſtandes, welche durch die Ehe veranlaßt wird: daher verlangt auch in dieſer Hinſicht die Billigkeit keineswegs, daß der Frau eine Gegengabe zu Theil werde: im Gegentheil würde dadurch der Vortheil wieder aufgehoben, den die Mitgift dem Manne verſchaffen ſoll. Allein es iſt allerdings billig, daß die Koſten des Haushalts nicht ausſchließlich auf der Mitgift laſten und daher von Seite des Mannes ebenfalls etwas zur Bildung eines ehelichen Gemeinguts beigetragen werde. Auch gewährt die Beſtellung einer Mitgift dem Manne außer den in ihrem eigentlichen Zweck liegenden Vortheilen noch einige außerordentliche und gewiſſermaßen

---

l. 15. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. — Eigentlich hat ſchon Theodoſius d. Gr. dieß Zurückbehaltungsrecht aufgehoben. L. 5. Th. C. de rev. don. 8. 13. = l) L. un. §. 5. C. de r. u. a. 5. 13. Vgl. ULP. VI. 9. = m) L. 10. pr. §. 1. D. de j. dot. 23. 3. = n) ULP. VI. 10. „. . . . Sextae in retentione sunt non in petitione.“ Was hier von den Sechstheilen geſagt iſt, die dem Manne bei vorhandenen Kindern bewilligt ſind, muß natürlich auch bei den Abzügen gelten, die ihm (in Ermangelung von Kindern) bloß wegen ſchlechter Aufführung der Frau bewilligt ſind.

*) THEOD. COD. III. 4. de sponsalibus et ante nuptias donationibus. IUST. COD. V. 3. de donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsalitiis. TH. 347. W. IV. 50. 51. M. III. 539.

zufällige, indem ſie ihm für manche Fälle die Hoffnung auf ein Behaltenkönnen (lucrari) eröffnet und die Ausſchweifungen der Frau durch die Furcht des Verluſtes zügelt: es erſcheint alſo billig, daß der Frau etwas ausgeſetzt werde, was ihr eine Ausſicht auf ähnliche Vortheile gewährt. I. Man kann das, was der Frau in Beziehung auf die dem Manne durch ſie zugefloſſene Mitgift zur Herſtellung des rechtlichen Gleichgewichts zugewieſen wird, mit dem deutſchrechtlichen Namen einer Widerlage (oder Widergift) benennen, deren Zuſammenhang mit dem römiſchen Recht ſogar wahrſcheinlich iſt, obgleich eine durchgängige Gleichheit der rechtlichen Grundſätze keineswegs angenommen werden darf, in denen ja nicht einmal die verſchiedenen deutſchen Landſchaften übereinſtimmen. Die lateiniſche Benennung donatio ante nuptias zeigt, daß man dieſe in der Zeit der ſpäteren Kaiſer entſtandene Rechtseinrichtung [a]) an die Lehre von den Schenkungen anknüpfte, und zwar ſo ſklaviſch, daß man ſelbſt das Verbot der Schenkung unter Ehegatten dabei anwendete und die Beſtellung einer Widerlage nur vor der Verheirathung zuließ [b]). Richtiger war es, ein unbenanntes Rechtsgeſchäft vergeltlicher Art (ex causa onerosa) anzunehmen. Juſtinian hat zwar ſpäterhin den Namen abgeändert und in den einer donatio propter nuptias verwandelt, indem es ſeinen Neuerungen zufolge vorkommen konnte, daß eine Widerlage auch nach geſchloſſener Ehe beſtellt wurde und alsdann der alte Name gar zu unpaſſend erſchien. Doch hat der Kaiſer ſelbſt in ſeinen ſpäteren Verordnungen den alten Namen keineswegs vermieden. In der Nov. 119. c. 1. erklärt Juſtinian die donatio propter nuptias für ein eigenthümliches von den gewöhnlichen Schenkungen zu unterſcheidendes Geſchäft und löſt ſo vollends die Feſſeln, welche die freie Entwickelung dieſer Rechtseinrichtung behindert hatten [c]). II. Was die auf die Widerlage ſich beziehenden Schuldfoderungen betrifft, ſo hat man zu bemerken: (A) die Verpflichtung zur Beſtellung einer

---

a) §. 3. I. de don. 2. 7. „. . . a junioribus Divis principibus 568.
introductum est . . . .“ Es findet ſich eine Aehnlichkeit mit dem, was Cäſar (de bell. gall. VI. 19) als galliſches Recht anführt. = b) Beſonders in früherer Zeit wird daher auch der übrigens viel allgemeinere Ausdruck sponsalitia largitas von der Widerlage gebraucht. = c) In der l. 20. C. de don. a. n. 5. 3. wird die donatio propter nuptias als ein nuptiale remedium (Gegengift) bezeichnet, und davon geſagt: „quasi antipherna

Widerlage, (B) die Verpflichtung zur Aushändigung derſelben, (C) die Verpflichtung zur Rückgabe, (D) den Einfluß einer zweiten Ehe. — Es wird um ſo mehr genügen, wenn hier nur Umriſſe gegeben werden, als die römiſche Widerlage gar nicht in den heutigen Gebrauch des römiſchen Rechts aufgenommen iſt.

569. (A) Verpflichtung zur Beſtellung einer Widerlage. Dieſe beſtimmt ſich auf ähnliche Weiſe, wie die Verpflichtung zur Beſtellung einer Mitgift [a]). I. Die Verpflichtung zur Beſtellung einer Widerlage kann theils auf dem Wege eines Vertrags, theils durch letzten Willen erfolgen. Im erſten Falle hat es kein Bedenken, daß die bloße Uebereinkunft genügend erachtet werden mußte, ſeitdem Juſtinian dieſelbe bei Schenkungen für hinreichend erklärt hat. Ueberſchreitet der Betrag der Widerlage bei der vertragsmäßigen Beſtellung die Summe von 500 Soliden; ſo iſt eine amtliche Eintragung zwar vorgeſchrieben, aber die Unterlaſſung iſt für die Rechte der Frau ohne Nachtheil, und nur der Mann wird beſtraft, indem ihm der Gewinn aus der Mitgift entzogen wird [b]). II. Die Eltern, beſonders der Vater, werden in ähnlicher Weiſe, wie es bei der Mitgift der Fall iſt, zur Beſtellung einer Widerlage genöthigt [c]). III. Jede ſolche Verbindlichmachung gilt nur unter Vorausſetzung einer Mitgift, und zwar nach Juſtinian's Verordnungen nur in dem Maaße als der Betrag der Mitgift nicht überſchritten wird. Es verſteht ſich alſo von ſelbſt, daß die Zuſicherung einer Widerlage, wenn ſie vor der Ehe erfolgt, das wirkliche Eintreten der Ehe ſtillſchweigend vorausſetzt, da außerdem auch keine Mitgift angenommen werden kann. So iſt es auch natürlich, daß bei Minderjährigen die Zuſtimmung des Vormundes erfodert wird, damit die Verbindlichmachung

---

haec possunt intelligi et non simplex donatio.“ Auch finden ſich die Ausdrücke donatio propter dotis donationem und donatio propter dotem facta, wobei nur zu tadeln, daß die Begabung eine donatio genannnt iſt. Uebrigens iſt die Aehnlichkeit derſelben mit der Mitgift ſchon in der l. 20. C. de don. a. n. 5. 3. angedeutet („et nomine et substantia nihil distat a dote ante nuptias donatio“), und auch ſonſt wird die Vergleichung mit der Mitgift in Juſtinian's Novellen mehrmals hervorgehoben. Nov. 22. c. 20. §. 2.; nov. 61. c. 1. §. 3; nov. 97. c. 1.

569. a) Arg. l. 20. C. de don. a. n. 5. 3. „. . . . nihil distat a dote ante nuptias donatio . . .“ — b) Nov. 127. c. 2. — c) L. 7. C. de j. dot. 5. 12. „. . . omnino paternum esse officium . . . ante nuptias do-

gültig ſei [d]). IV. Die Gegenſtände dieſer Verpflichtung ſind nicht minder mannigfaltig als bei der die Mitgift betreffenden Verpflichtung. V. Die Beſtellung einer Widerlage darf man ſich nicht auf ähnliche Weiſe wie bei der Mitgift denken: denn es kann nimmermehr die Abſicht ſein, daß die Widerlage durch die Beſtellung derſelben den Händen der Frau überliefert werden ſoll, indem ja alsdann der Mann mit der einen Hand weggäbe, was er mit der andern bekömmt und ſomit der Zweck der Mitgift vereitelt würde. Jedenfalls iſt alſo die Beſtellung einer Widerlage bloß in rechtlicher (und nicht auch in factiſcher) Beziehung ein Ueberlaſſen an die Frau. Es kann nämlich ſein, daß die zur Widerlage beſtimmten Gegenſtände in das Eigenthum der Frau übergehen [e]), oder auch daß der Frau bloß eine Schuldfoderung wegen derſelben eingeräumt wird, an welche ſich nach Juſtinianiſchem Recht ein ſich von ſelbſt verſtehendes Pfandrecht anſchließt [f]). Eigenthum und Schuldfoderung ſind dann zunächſt ohne einen unmittelbaren Erfolg und werden erſt ſpäterhin wirkſam, wenn Umſtände eintreten, welche die Aushändigung der Mitgift an die Frau rechtfertigen. Zuſicherung einer Widerlage ohne Beſtimmung des Gegenſtandes iſt nur inſofern gültig als auch die unbeſtimmte Zuſicherung einer Mitgift für gültig zu achten iſt.

(B). Verpflichtung zur Aushändigung der Widerlage. 570.
Während der Ehe kann die Aushändigung der Widerlage an die Frau von dieſer nur inſoferne verlangt werden als der Mann durch Vermögensverfall unſicher wird [a]). Aber auch nach der Ehe braucht ihr die Widerlage nur dann herausgegeben zu werden, wenn einer von den Fällen eintritt, wo der Verabredung gemäß [b]) die Widerlage als ein ehelicher Gewinn an die Frau fallen ſoll (vorausgeſetzt, daß nicht dieſe durch ſchlechte Aufführung den geſetzlichen Beſtimmungen gemäß ihr Recht verwirkt hat [c])), oder wenn der Mann durch den Ver-

---

nationem pro sua dare progenie ...“ = d) L. 22. C. de adm. tut. 5. 37. = e) Da die Widerlage dabei doch in den Händen des Mannes bleibt; ſo müßte die ſichtbare Uebergabe dadurch erſetzt werden, daß der Mann ſich zu einem Beſitzer im fremden Namen machte (conſtitutum poſſeſſorium). = f) Ueber dieſes ſtillſchweigende Pfandrecht vgl. l. 12. §. 2. C. qui pot. in pign. 8. 18; nov. 109. c. 1.

a) Nov. 97. c. 6. pr. Vgl. l. 29. C. de j. dot. 5. 12. = b) L. 29. 570.
cit. „.... pro dotalium instrumentorum tenore ....“ = c) Vgl.

luſt der Widerlage wegen einer verſchuldeten Scheidung beſtraft wird. Für die Gültigkeit der Verabredungen iſt wichtig, daß der Frau von der Widerlage kein größerer Gewinn zugeſichert werden darf, als der iſt, den der Mann ähnlichenfalls aus der Mitgift haben ſoll [d]). Auch iſt zu bemerken, daß die Frau die ihr an der Widerlage eingeräumten Rechte nach getrennter Ehe nicht geltend machen kann, wenn der Mann während der Ehe nicht zum Genuß der ihm zugeſicherten Mitgift gelangt war [e]). Keine Frage, daß dieſes Recht der Frau manchmal mit einer Eigenthumsklage verfolgt werden kann, wenn nämlich die Beſtellung der Widerlage in einer Einräumung des Eigenthums beſtanden hat: vielleicht auch außerdem, inſoferne die Widerlage in einzeln beſtimmten Sachen (species) beſteht [f]). Außerdem iſt auf den Grund der bei der Beſtellung erfolgten Zuſicherung ein perſönlicher Anſpruch auf Aushändigung der Widerlage begründet, der (ſo wie wir es bei der Mitgift gefunden haben) nicht nur gegen die Erben, ſondern auch von den Erben geltend gemacht werden kann.

571. (C). Verpflichtung zur Rückgabe der Widerlage. Da die Frau die Widerlage während der Ehe gar nicht in die Hände bekömmt, ſo kann von einem Zurückfoderungsrechte des Mannes nur entweder 1. in dem beſonderen Falle die Rede ſein, da die Widerlage wegen eintretenden Vermögensverfall noch während der Dauer der Ehe in die Verwaltung der Frau übergeben worden iſt, oder 2. inſoferne die Beſtellung der Widerlage in einer Eigenthumsübertragung beſtanden hat, und demgemäß von Seite des Mannes nach getrennter Ehe die Rückübertragung des Eigenthumsrechts gefodert werden kann, wenn nicht etwa ein Fall eintritt, wo die Widerlage der Frau verbleibt.

---

l. 8. 11. C. de rep. 5. 17; nov. 22. c. 15; nov. 117. c. 8. 9. = d) L. 9. C. de pact. conv. 5. 14.; nov. 22. c. 20. pr. Vgl. cap. 8. X. de don. i. v. et u. 4. 20. — Doch gilt bei ungleichheitlichen Feſtſetzungen der mindere Betrag. Nov. 22. c. 20. = e) Nov. 2. c. 5. Doch genügt es, wenn es bloß von ihm abhängt, den Genuß der Mitgift zu haben. Nov. 91. c. 2. = f) Arg. nov. 61. c. 1. Vgl. auth. ad l. 20. pr. C. de don. a. n. 5. 3. „Permissa est in rem actio pro tali donatione mulieri adversus omnes possessores.“ Dieſes wäre dann eine utilis in rem actio, nach Art der utilis actio, welche der Frau zum Behufe der Rückfoderung der Mitgift zuſteht. (Jedenfalls hat die Frau eine dingliche Pfandklage.)

(D). Wenn die Ehefrau, welcher eine Widerlage als Gewinn (lucrum nuptiale) zugefallen iſt, zur zweiten Ehe ſchreitet, und in Folge deſſen die Widerlage an die aus der früheren Ehe vorhandenen Kinder fällt; ſo kann es ſein, daß die Mutter, obgleich ſie die Nutznießung behält, dennoch die Verwaltung des den Kindern zugefallenen Vermögenstheils verliert. Es wird dieß nämlich in der Regel [a]) der Fall ſein, wenn die Widerlage nicht in unbeweglichen Gütern beſteht, vorausgeſetzt, daß die Kinder ihr wegen der von wegen ihres Nutzungsrechts zuſtehenden Foderung gebührende Sicherheit zu ſtellen bereit ſind: die erwähnte Foderung geht aber dahin, daß ihr der durch Schätzung auszumittelnde oder ohnedieß ſchon beſtimmte Geldbetrag der Widerlage mit vier vom Hundert verzinſt werden.

Anhangsweiſe iſt hier zu bemerken, daß bei Ehen, die 572.
ohne Mitgift, und alſo auch ohne Widerlage, eingegangen ſind, die Ehefrau bei einer durch Verſchuldung des Mannes herbeigeführten Scheidung ein Viertheil von dem Vermögen des Mannes in Anſpruch nehmen könne, jedoch mit der Beſchränkung, daß dieſer Anſpruch den Betrag von 100 Pfund Gold nicht überſteigen dürfe [a]). Dieſes von Juſtinian der Ehefrau gewährte Foderungsrecht ſoll offenbar ein Erſatz dafür ſein, daß ſie hier eines Anſpruchs auf eine Widerlage entbehrt: daher auch kein Zweifel ſein kann, daß gleiche Grundſätze wie bei dieſem in Anwendung zu bringen waren.

3.

Schuldverhältniſſe in Anſehung des nicht zur Mitgift gehörigen Frauenguts. *)

Bei der mit ſtrenger Abhängigmachung der Frau (in manum conventio) verknüpften Ehe wird das ſämmtliche Ver- 573.

---

a) Nov. 2. c. 4. Eine Ausnahme liegt in den Worten: „... nisi 571.
forte idonea sit viri substantia et habeat aurum et argentum et vestem, et quidquid conscriptum fuerit matri. Tunc enim electionem matri dabimus, sive voluerit res percipere et praebere cautionem, sive justam quam diximus usuram accipere ....“

a) L. 11. §. 1. C. de rep. 5. 17. Vgl. Nov. 22. c. 1[illegible] nov. 117. 572.
c. 5.

*) TH. 333. 345. W. IV. 52. 53. M. III. 540.

mögen der Frau als Mitgift behandelt [a]): es gibt alſo hier kein Frauengut, was nicht als Mitgift zu beurtheilen wäre. Dieß iſt jedoch nur im ſtreng rechtlichen Sinne wahr: denn gewiß war es üblich genug, daß der Frau einiges zur Verfügung blieb und ein Sondergut (peculium) derſelben bildete, was aber ſtreng rechtlich betrachtet nichtsdeſtoweniger dem Manne (oder wenn dieſer ſelbſt abhängig war, dem Vater deſſelben) gehörte. Oft mögen deßhalb auch Vorbehalte vorgekommen ſein, ſo daß dieſes Sondergut gewiſſermaßen ein vorbehaltenes Gut (receptitium) war. Anders iſt es, wenn eine Ehe nicht mit einer Abhängigmachung der Frau verbunden iſt. Dann iſt deren Vermögen nicht an ſich ſchon Mitgift, ſondern wird erſt dazu gemacht, indem eine Mitgift beſtellt wird [b]). Was nicht die Eigenſchaft einer Mitgift erhält, bleibt geſondertes Vermögen der Frau (extra dotem est), und hat den griechiſchen Namen parapherna [c]), der freilich vorzugsweiſe dann paßt, wenn die Frau dieſes geſonderte Vermögen mitgebracht hat (mitgebrachtes Gut). Der lateiniſche Name bona receptitia paßt vorzugsweiſe für ſolche Fälle, wo die Frau ihr ganzes Vermögen dem Mann als Mitgift zugebracht, einzelnes davon aber ſich vorbehalten hat, der aber ebenfalls ganz allgemein gebraucht zu ſein ſcheint, um alles nicht in Mitgift übergegangene Vermögen der Frau zu bezeichnen [d]). I. An dieſem nicht zur Mitgift gehörigen Vermögen der Frau hat nun der Mann in der Regel gar kein Recht [e]): daher befindet es ſich auch nicht in der Verwaltung des Mannes, und es beſtehen auch keine darauf ſich beziehenden beſonderen Anſprüche zwiſchen den Ehegatten [f]). Inzwiſchen iſt es allerdings möglich, daß die Frau auch dieſes Vermögen mehr oder minder der Verfügung des Mannes überläßt, entweder mit oder ohne Ueberlaſſung des Eigenthums. Iſt dem Manne das Eigen=

---

573. a) CIC. top. c. 4. „Cum mulier in manum convenit, omnia, quae ejus erant viri fiunt dotis nomine.“ = b) L. 9. §. 2. D. de j. dot. 23. 3. „Dotis autem causa data accipere debemus ea quae in dotem dantur.“ = c) L. 9. §. 3. D. de j. dot. 23. 3. „Caeterum si res dentur in ea, quae Graeci παράφερνα dicunt, quaeque Galli peculium (vgl. VAT. 112.) appellant . . . .“ L. 8. C. de pact. conv. 5. 14. „. . . . . in his rebus quas extra dotem mulier habet, quas Graeci παράφερνα dicunt, . . .“ Vgl. L. 11. C. ib. = d) GELL. n. a. XVII. 6. = e) L. 8. C. de pact. conv. 5. 14. = f) Freilich aber „agetur rerum amotarum, si animo amoventis maritus eas retineat, aut ad exhibendum, si non amo-

thum nicht überlaſſen; ſo kann die Ueberlaſſung als Auftrag oder als ein Ueberlaſſen in den Gewahrſam des Mannes (depositum) angeſehen werden, ſo daß dieſer dem gemäß als verpflichtet erſcheint. Iſt ihm dagegen zugleich das Eigenthum überlaſſen (was freilich nicht vermuthet werden darf, namentlich nicht deßhalb, weil die Frau bei der Eingehung der Ehe eine Beſcheinigung über das Mitgebrachte vom Manne hat unterſchreiben laſſen), ſo hat die Frau eine in dem Mangel eines Verweigerungsrechtes begründete Zurückfoderung (condictio), und zwar nicht nur (wie ausdrücklich geſagt wird) nach getrennter Ehe, ſondern auch (wie angenommen werden muß) noch bei beſtehender Ehe, ſobald es der Frau beliebt, dem Manne die Verfügung über dieſes Vermögen zu entziehen [g]). II. Dieſer Anſicht iſt es denn auch gemäß, daß die Frau, wenn ſie Schuldfoderungen, die zu dem vorbehaltenen Vermögen gehören, in die Hände des Mannes gibt („ut loco paraphernorum apud maritum maneant"), obgleich ſie ſelbſt Gläubigerin bleibt, dieſem das Recht einräumt, die darauf gehenden Anſprüche im Namen der Frau zu verfolgen: natürlich nicht mit Widerſpruch der Frau, aber doch ſo, daß der Mann keine Vollmacht beizubringen und keine nachträgliche Genehmigung weiter zu beſchaffen hat. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß der Mann auch berechtigt iſt, die an ihn erfolgende Schuldabtragung anzunehmen, dieſe möge nun in Folge gerichtlichen Zwangs oder aus freiem Willen erfolgen. Natürlich iſt aber der Mann wegen deſſen, was auf dieſe Weiſe in ſeine Hände gekommen iſt, gegen die Frau verantwortlich [h]), inſoweit er nämlich überhaupt wegen des ihm anvertrauten Frauenguts verantwortlich iſt. III. Hat der Mann das ihm überlaſſene Vermögen der Frau ganz oder zum Theil aufgezehrt; ſo iſt er nicht verantwortlich, inſoferne er es mit Bewilligung der Frau gethan hat: daher haftet er nur inſoweit er ſich bereichert findet (und auch dieſes nur inſoferne nicht die Schenkung durch den früheren

---

vere ea connisus sit." L. 9. §. 3. D. de j. dot. 23. 3. = g) L. cit. Die dotis actio kann zufolge dieſer Stelle nicht gebraucht werden, um die paropherna der Frau von dem Manne zurückzufodern. Einige Schwierigkeit macht VAT. 112., wonach es ſcheinen möchte, daß die rei uxoriae actio in dieſer Beziehung nicht für unanwendbar gehalten wurde. = h) L. ult. C. de pact. conv. 5. 14. „. . . . pecunias autem sortis quas exegerit servare mulieri vel in causas ad quas ipsa voluerit distribuere." Der

Tod der Frau gültig geworden iſt): iſt der Verbrauch ohne Bewilligung der Frau erfolgt: ſo bleibt er wegen der Herausgabe verpflichtet [i]). IV. Ob dem Manne die Nutzungen des in ſeine Verwaltung gekommenen Frauenguts verbleiben oder herauszugeben ſind, iſt nach dem was beabſichtet worden iſt, zu bemeſſen. Im Zweifel dürfte anzunehmen ſein, der Mann habe das Recht der Nutzungen zum Beſten des Haushalts zu verwenden [k]): er iſt alſo, inſoferne er dieſes gethan hat, nicht verantwortlich: im übrigen iſt er verantwortlich und hat alſo namentlich die noch vorhandenen Früchte herauszugeben [l]). V. So wird auch die Haftung wegen Verſchuldung mit Unterſcheidung zu beſtimmen ſein. Iſt der Mann berechtiget, die Nutzungen als eine Art Gemeingut zu verbrauchen; ſo haftet er zwar für bloßes Verſehen, aber die in eigenen Angelegenheiten zur Gewohnheit gewordene Vernachläſſigung wird zu entſchuldigen ſein [m]). Handelt er dagegen ganz als Verwalter und Rechnungsführer der Frau; ſo iſt ſeine Verpflichtung wie bei einem gewöhnlichen Verwalter fremden Guts zu beſtimmen.

III.

Schuldverhältniſſe, das durch Erwerbungen der Kinder in väterlicher Gewalt begründete Gemeingut betreffend.*)

574. Seitdem durch kaiſerliche Verordnungen beſtimmt war, daß gewiſſe Erwerbungen der in Gewalt ſtehenden Kinder weder, wie es das alte Recht mit ſich brachte, dem gewalthabenden Vater zufallen, noch auch, gleich den Erwerbungen beim Kriegsdienſte, ein völlig den Kindern gehöriges Vermögen bilden, ſondern mit getheiltem Rechte einestheils den Kindern,

---

Name der Klage iſt nicht genannt. = i) L. 17. C. de don. i. v. et u. 24. 1. = k) Arg. l. ult. C. de pact. conv. 5. 14. = l) Die l. 95. pr. D. ad l. Falc. 35. 2. ſpricht nur ganz unbeſtimmt von einer Rechnungsablage des Mannes wegen der in ſeiner Verwaltung befindlichen Güter der Frau. = m) L. ult. C. de pact. conv. 5. 14.

*) JUST. COD. VI. 60. de bonis maternis et materni generis. VI. 61. de bonis quae liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel alias acquiruntur et eorum administratione. THEOD. COD. VIII. 18. de maternis bonis = TH. 255—257. W. IV. 81—85. M. III. 568. 569.

anderntheils aber doch auch wieder dem Vater gehören ſollten, entſteht in der That eine Art von Gemeingut, was nicht ganz mit Unrecht mit dem ehelichen Gemeingute verglichen werden kann, obſchon zwiſchen der Mitgift und den in die Nutzung des Vaters kommenden Erwerbungen der Kinder (bona adventitia, **peculium adventitium ordinarium**) der augenfällige Unterſchied Statt findet, daß die Mitgift vorzugsweiſe dem Ehemann gehört, während die in die bloße Nutzung des Vaters kommenden Erwerbungen der Kinder vorzugsweiſe den Kindern gehören [a]), wenn ſie gleich vom Vater wie ein ihm gehöriges Vermögen verwaltet werden [b]): wenigſtens iſt dieſes das Verhältniß, wie es im Juſtinianiſchen Rechte hervortritt; denn in der Verordnung Conſtantins des Großen, durch welche zuerſt eine Theilung der Rechte eingeführt wurde, ſpricht ſich, ſo wie ſie urſprünglich lautet, vielmehr die entgegengeſetzte Anſicht aus [c]). Die geſetzlichen Beſtimmungen über die Anſprüche, welche in Folge dieſer Art von Rechtsgemeinſchaft eintreten, ſind übrigens keineswegs ſehr klar gehalten, und zeigen ſogar einen ſcheinbaren Widerſpruch, ſo daß es allerdings viel für ſich zu haben ſcheint, wenn man nach dem Vorgange griechiſcher Rechtsgelehrten neuerlich wieder zwiſchen denjenigen Erwerbungen, bei welchen ſchon vor Juſtinian getheiltes Recht eintrat und wohin beſonders das Muttergut gehört, und zwiſchen denjenigen, die erſt durch Juſtinian dieſe Eigenſchaft erhalten haben, einen Unterſchied gemacht hat. Dennoch iſt die Annahme eines ſolchen Unterſchieds höchſt bedenklich und es dürfte bei weiten vorzuziehen ſein, die Beziehung des Vaters zu den Kindern ganz allgemein ſo feſtzuſtellen, daß man ihm 1. in Anſehung derjenigen Vermögenstheile, bei welchen eine Nutzung ohne Verbrauch nicht Statt finden kann, eine ähnliche Verpflichtung auferlegt, wie ſie bei einer gewöhnlichen Nutznießung des Vermögens eintritt, jedoch in der Art, daß er nicht erſt durch eine ausdrückliche Zuſicherung (cautio), zur Herausgabe ſich zu verpflichten braucht, ſondern an ſich ſchon

---

a) L. 1. C. de bon. mat. 6. 60. Vgl. l. 2—4. C. ib.; l. 2—4. 574.
l. 6. 8. C. de bon. q. lib. 6. 61; §. 1. I. per quas pers. cuiq. acq. 2.
9; nov. 117. c. 1. = b) L. 1. C. de bon. mat. 6. 60. „. . . . tamquam
solidum perfectumque dominium eis acquisitum esset . . .“ = c) L. 1.

als dazu verpflichtet erachtet wird [d]): dagegen 2. in Anſehung derjenigen Vermögenstheile, welche eine Nutzung ohne Verbrauch verſtatten die Verbindlichkeit des Vaters auf Herausgabe des vorhandenen in dem gegenwärtigen Zuſtande beſchränkt, ſo daß er weder Rechnung zu legen, noch das Veräußerte zu vergüten, noch auch wegen der Verſchlechterungen Erſatz zu gewähren braucht, ſo wie es ſich von ſelbſt verſteht, daß ihm keine Sicherſtellung obliegt [e]). Gegen Verluſte durch Verſchlechterung ſind demnach die Kinder gar nicht, gegen Veräußerungen aber nur dadurch gedeckt, daß dieſe in der Regel ungültig ſind, und folglich die veräußerten Gegenſtände mit einer dinglichen Klage verfolgt werden können, deren Werth durch die Beſchränkung der Verjährung erhöht iſt. Der Vater ſeinerſeits kann keine Koſtenerſtattung verlangen, wenn er Verwendungen gemacht

---

§. 1. Th. C. de mat. bon. 8. 18. = d) L. 8. §. 4. C. de bon. q. lib. 6. 61. „. . . . paterna reverentia eum excusante a cautionibus . . .“ Dieß ſteht hier ſo allgemein, daß es auch in Anſehung des nur durch Verbrauch zu nutzenden Vermögens gelten muß. = e) In der l. 8. §. 4. C. cit. ſagt Juſtinian ganz allgemein von den in die Nutzung des Vaters kommenden Erwerbungen der Kinder (vgl. pr. l. c. „. . . in omnibus quidem rebus, quae effugiunt quidem dominii acquisitionem, sed ususfructus tantummodo patri offertur . . .“): „. . . Hoc proculdubio observando, ut . . . usufructuarius . . . debeat . . . omnia circa usumfructum facere, quae nullo modo proprietatem possunt deteriorem facere: paterna reverentia eum excusante et a ratiociniis et a cautionibus et ab aliis omnibus, quae ab usufructuariis extraneis a legibus exiguntur . . .“ Dieß erläutert hinlänglich, was in früheren Verordnungen ſteht. Nämlich in der l. 1. C. de bon. mat. 6. 60. heißt es: „. . . Parentes autem, penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantum potestas est, omnem debent tuendae rei diligentiam adhibere . . .“ Da die Rechnungsablegung nicht ausdrücklich erlaſſen iſt; ſo könnte man glauben, es ſolle durch dieſe Ausdrücke dem Vater in Beziehung auf das Muttergut der Kinder eine rechtliche Verantwortlichkeit für den Fall auferlegt werden, daß er nicht jede mögliche Sorgfalt anwende. Dieß iſt aber ſehr unwahrſcheinlich, weil er dann eine ſtärkere Verantwortlichkeit hätte, als ein Ehemann in Anſehung der Mitgift, ja ſelbſt eine ſtärkere als ein Vormund. Die Vergleichung mit der oben angeführten l. 8. §. 4. ſetzt aber vollends außer Zweifel, daß hier nur die Erwartung ausgeſprochen werden ſollte, es werde der Vater zur Erhaltung dieſes Vermögens alles Mögliche thun, alſo nichts weiter als was auch dieſe letzte Stelle ſagt, welche ja auch will, daß der Vater nichts thue, was eine Verſchlechterung bewirkt. Ferner ſteht in der l. 6. §. 1. 2. C. de bon. q. lib. 6. 61. in Beziehung auf diejenigen Erwerbungen, bei denen erſt durch Juſtinian ein getheiltes Recht eingeführt worden iſt: „. . . inducimus, ut in successione quidem earundem rerum . . . jura eadem observentur, quae in maternis et nuptialibus rebus statuta sunt. Non autem hypothecam filiifamilias . . . sperare audeant, nec ratiocinia ei super administratione inferre, sed . . . . rerum habeat parem plenissimam potestatem . . .“ Hier könnte man nämlich meinen: ſo wie das hier verweigerte ſtillſchweigende Pfandrecht wegen des Mutterguts eintritt; ſo auch die Rechnungsablegung;

hat, da er dieſe aus den Einkünften zu beſtreiten hat [f]). Gewöhnlich tritt nach römiſchem Recht der Anſpruch auf Herausgabe des in väterlicher Nutzung geweſenen Vermögens erſt nach dem Tode des Vaters ein und wird alsdann meiſtentheils bei der Erbtheilung zur Sprache kommen. Dennoch kann auch bei Lebzeiten des Vaters begründet werden, theils gegen ihn ſelbſt, wenn nämlich entweder eine Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt Statt gefunden hat, wo jedoch die Kinder für's erſte nur verlangen können, daß ihnen die Hälfte des Vermögens herausgegeben werde, indem der Vater den Genuß der anderen Hälfte noch für ſeine Lebenszeit behält [g]) oder wenn durch den Tod der Kinder ein Erbfall eintritt, ſo daß nun deren Erben in den Fall kommen, den Vater wegen des in ſeiner Nutzung geweſenen Vermögens in Anſpruch zu nehmen, oder endlich, wenn durch Verſchwendung oder ſonſt durch Verarmung das Vermögen gefährdet wird [h]); theils gegen die Staatskaſſe oder gegen die väterlichen Gläubiger im Falle einer Einziehung oder Beſchlagnahme des väterlichen Vermögens [i]). Inſoferne heut zu Tage die Errichtung eines beſonderen Haushalts (**ſeparata oeconomia**) die väterliche Gewalt aufhebt, iſt allerdings der Fall, wo es zu Auseinanderſetzungen zwiſchen dem Vater ſelbſt und ſeinen Kindern kömmt, ungleich gewöhnlicher geworden. Daß die Klage, welche die Herausgabe des in väterlicher Nutzung geweſenen Vermögens bewirken ſoll, nirgends einen beſonderen Namen führt, darf uns übrigens nicht wundern, da von einer ſolchen erſt ſeit Conſtantin dem Großen die Rede ſein konnte und dazumal bereits die actiones per formulam den extraordinariae cognitiones Platz gemacht hatten: geſetzt aber auch, daß die actiones per formulam noch gegolten hätten; ſo würde doch jedenfalls nur ein außerordentliches Verfahren zu einer Auseinanderſetzung zwiſchen Vater und Kindern als geeignet erachtet worden ſein.

der Schluß wäre aber falſch, wie die l. 8. §. 4. cit. beweiſt. — f) L. 1. C. de bon. mat. 6. 60. „. . . sumtus ex fructibus impigre facere . . .“ Insbeſondere kann der Vater auch keine Zinſen von den Schulden berechnen, welche auf dem in ſeiner Nutzung befindlichen Vermögen laſten: denn dieſe hätte er ſogleich vermittelſt vorgenommener Veräußerungen abſtoßen ſollen. L. 8. §. 4. C. bon. mat. q. lib. 6. 61. — g) L. 6. §. 3. C. de bon. q. lib. 6. 61. — h) Arg. l. 24. pr. §. 1. D. sol. mat. 24. 3.; L. 29. C. de j. dot. 5. 12. — i) Arg. l. 1. C. de rep. 5. 17. Vgl. l. 3. C. de bon. proscr. 9. 49.

Sechſtes Hauptſtück.

Schuldverhältniſſe, eine Freigebigkeit oder Gefälligkeitsbezeugung betreffend.

I.

Im Allgemeinen.

574.ª Schuldverhältniſſe, denen der Zweck einer Freigebigkeit oder Gefälligkeitsbezeugung zum Grunde liegt, entſtehen I. in der Regel durch verpflichtende Rechtsgeſchäfte. 1. Ausnahmsweiſe kann dieſes eine einſeitige Zuſage ſein; gewöhnlich aber iſt es entweder 2. ein Vertrag oder 3. ein Vermächtniß. II. Nur ſelten iſt es der Fall, daß die Wohlthätigkeit von der Privatwillkühr unabhängig iſt, und unmittelbar auf den allgemeinen Rechtsvorſchriften beruht. Dennoch kömmt es vor. So iſt es namentlich der Fall, daß naheſtehenden Perſonen in Folge ſolcher Vorſchriften Unterhalt und Erziehung gewährt werden muß. Außerdem iſt zur Zeit des Kaiſers Antoninus Pius, als es erlaubt wurde, Unmündige, die in keiner väterlichen Gewalt ſtehen, unter gewiſſen Bedingungen an Kindes ſtatt anzunehmen, feſtgeſtellt worden, daß der Unmündige das Recht haben ſolle, von den Erben des Adoptivvaters ein Viertheil des von dieſem hinterlaſſenen Vermögens (die **quarta divi Pii**) zu fodern, wenn er enterbt oder durch Entlaſſung aus der väterlichen Gewalt des Erbrechts beraubt worden iſt, ohne daß in dem einen oder anderem Falle ein die Enterbung rechtfertigender Grund vorhanden geweſen wäre [a]). Da der Betrag dieſer Foderung offenbar dem alten Pflichttheil angepaßt worden iſt; ſo kann die Frage entſtehen, ob nicht die Juſtinianiſche Erhöhung des Pflichttheils darauf Einfluß äußern müſſe. Wie viel ſich aber auch dafür ſagen läßt; ſo bleibt

---

574.ª a) §. 3. I. de adopt. 1. 11; l. 22. pr. D. ib. 1. 7; l. 2. C. ib. 8 48; l. 8. §. 15. D. de inoff. test. 5. 2; l. 1. §. 21. D. de coll. 37. 6; l. 13. D. si quid in fraud. pat. 38. 5.

es doch unmöglich, die bejahende Beantwortung der Frage außer Zweifel zu ſetzen: mit Recht gibt man daher auch gewöhnlich der entgegengeſetzten Anſicht den Vorzug.

1.

Verbindlichmachung durch einſeitige Zuſage.*)

Bloße einſeitige Zuſagen (nudae pollicitationes) bewir- 575.
ken gewöhnlich keine Verbindlichmachung [a]), Wo es dennoch der Fall iſt, wird man natürlich die Verpflichtung als eine ſolche anzuſehen haben, die nach Art der vertragsmäßigen (quasi ex contractu) entſtanden iſt. I. Insbeſondere hat bei Gelübden (vota), d. h. bei Verſprechen zu religiöſen Zwecken, die einſeitige Zuſage eine bindende Kraft, ſei es nun, daß dieſelbe einen Vermögenstheil, z. B. den Zehnten der Habe, oder einzelne Vermögensſtücke betrifft [b]). Der Regel gemäß bindet die durch das Gelübde begründete Verpflichtung auch die Erben [c]). II. Außerdem kann auch die einſeitige Erklärung, daß man etwas für das gemeine Beſte thun wolle, bindende Kraft haben: nämlich in der Art, daß dadurch dem Staate oder der betheiligten Gemeinde ein Anſpruch erworben wird. Daß auch andere unkörperliche Perſonen und namentlich alle Arten von Körperſchaften in gleichem Falle ſeien, läßt ſich nicht behaupten. 1. Eigentlich iſt dieſes nur dann der Fall, wenn die Verbindlichmachung in Folge einer beſonderen Veranlaſſung (ob causam) erfolgt iſt [d]): doch entſteht eine rechtlich wirkſame Verpflichtung auch noch dadurch, daß mit der Ausführung eines übernommenen Werks wirklich der Anfang gemacht wird.

---

*) DIG. L. 12. De pollicitationibus. = TH. 640. W. III. 92. M. II. 347.

a) PAUL. V. 12. sent. 9. „Ex nuda pollicitatione nulla actio 575.
nascitur . . .“ Vgl. l. 3. D. de poll. 50. 12. „Pollicitatio est offerentis solius promissum.“ (Uebrigens bedeutet nuda pollicitatio manchmal nicht mehr und nicht weniger als nudum pactum, und ſteht alsdann dem verbindlichmachenden Schuldvertrag entgegen, z. B. l. 5. C. de c. et c. stip. 8. 38. (Vgl. l. 19. §. 2. D. de aed. ed. 21. 1.) = b) L. 2. §. 2. D. de poll. 50. 12. Vgl. §. 1. ib. „Voto autem patresfamilias obligantur, puberes, sui juris: filius enim familias vel servus sine patris dominive auctoritate non obligantur.“ = c) L. 2. §. 2. D. ib. = d) L. 19. pr. D. de don. 39. 5. z. B. „propter honorem decretum sibi vel decernendum“ (l. 1. §. 1. D. de poll. 50. 12; vgl. l. 6. §. 2. D. ib.), oder „propter incendium vel terrae motum, vel aliquam ruinam quae rei publicae contingit“ (l. 4. D. ib.; vgl. l. 7. D. ib.): es ſei nun „sui alienive

(coepto opere) [e]), indem das einmal Begonnene nicht liegen bleiben darf: nur iſt bei eintretender Verarmung erlaubt, ſich durch Aufopferung eines Fünftheils des Vermögens von der obliegenden Verpflichtung zur Vollendung des Angefangenen frei zu machen [f]). 2. Auch ein Abweſender wird verpflichtet, wenn er ſich brieflich bereit erklärt, etwas für das gemeine Beſte zu thun [g]). 3. Die Verpflichtung aus einer ſolchen Zuſage geht auch auf die Erben über, und zwar trifft ſie in den Fällen, wo die Verpflichtung durch beſondere Veranlaſſung gerechtfertigt iſt, die Verpflichtung ohne alle Einſchränkung (in solidum) [h]), in den Fällen aber, wo die Verpflichtung durch das Beginnen der Ausführung des übernommenen Werkes entſteht, mit der Beſchränkung, daß die Erben nicht über ein Fünfttheil ihres Erbantheils (auch wohl nur ein Zehnttheil, wenn es Kinder, Enkelkinder u. ſ. w. ſind) aufzuopfern brauchen [i]). 4. Zur Verzinſung der herzugebenden Summe iſt man nicht verbunden [k]), den Fall des (unredlichen) Verzugs ausgenommen [l]). 5. Die Vorbehalte, die bei der Zuſage gemacht worden ſind, müſſen beachtet werden, wenn ſie nicht das Gemeinweſen beeinträchtigen [m]).

---

honoris causa“ (l. 14. D. ib.) = e) L. 1. §. 3. D. ib. „Coepisse sic accipimus, si fundamenta jecit vel locum purgavit. Sed et si locus illi petenti destinatus est; magis est, ut coepisse videatur. Item si apparatum sive impensam in publico posuit.“ Wenn aus Rückſicht auf die zugeſagte Unterſtützung die Ausführung von einem Andern oder von der Stadt begonnen worden iſt; ſo tritt die Verpflichtung ebenfalls ein. L. 3. §. 5. 6. D. ib. = f) L. 9. f. D. ib. = g) Nichts iſt natürlicher als dieſes. (Vgl. l. 19. pr. D. de don. 39. 5.) Auch genügt die l. 5. pr. D. de poll. 50. 12. keineswegs, um das Gegentheil zu beweiſen: denn wie Ulpian dem Charidemus antwortete: „ex epistola, quam muneris edendi gratia quis emisit, compelli eum ad editionem non posse“; ſo dürfen wir nicht vorausſetzen, daß der Zuſage eine beſondere Veranlaſſung (causa) zum Grunde gelegen habe. Es kam alſo darauf an, ob ein die Ausführung betreffendes Schreiben ſchon als ein Anfang der Ausführung (coeptum opus) anzuſehen ſei, und dieſes konnte Ulpian mit Recht läugnen. = h) L. 6. pr. l. 9. D. ib. Vgl. l. 11. D. ib. „Si quis ob honorem vel sacerdotium pecuniam promiserit, et, antequam honorem vel magistratum ineat, decedat; non oportere heredes ejus conveniri . . . . nisi forte ab eo vel ab ipsa republica, eo vivo opus fuerit inchoatum.“ = i) L. 9. 14. 15. D. ib. = k) L. 16. §. 1. D. de usur. 22. 1. „Liberalitatis in rempublicam factae usurae non exiguntur.“ = l) L. 1. pr. D. de poll. 50. 12. „. . . sed si moram coeperit facere; usurae accedunt . . . .“ = m) L. 10. l. 13. §. 1. D. ib.

2.

Verbindlichmachung durch Vertrag.

Eine vertragsmäßige Freigebigkeits- oder Gefälligkeitsbe- 576.
zeigung kömmt theils bei den unentgeltlichen Verleihungen, theils bei der unentgeltlichen Uebernahme einer Geſchäftsbeſorgung für Andere, ſo wie insbeſondere bei der Aufnahme einer zum Gewahrſam anvertrauten Sache, theils endlich bei den Schenkungen vor, die in ihrem Begriffe die übrigen Arten der vertragsmäßigen Freigebigkeit vereinigen [a]) übrigens aber keineswegs immer eine Verbindlichmachung enthalten, ſondern auch wohl geradezu in dem Weggeben einer Sache, in einer Beſtellung von Dienſtbarkeitsrechten, in einer Abtretung von Anſprüchen, in einer Entſagung u. ſ. w. beſtehen, ſo daß die allgemeine Lehre von den Schenkungen offenbar dem allgemeinen Theile des Vermögensrechtes angehört und dort abzuhandeln iſt, während in der Lehre von den Schuldverhältniſſen nur das Beſondere vorgetragen und das Uebrige zurückgewieſen wird. I. Bei den Verleihungen ſowohl als bei der unentgeltlichen Uebernahme einer Geſchäftsbeſorgung für Andere iſt das Schuldverhältniß ſeiner Natur nach für beide Theile verpflichtend, namentlich alſo auch für denjenigen, dem die Gefälligkeit erwieſen wird. Bei den Verleihungen iſt dieß vorzugsweiſe natürlich, da die Verleihung kein Recht gibt, das Geliehene zu behalten und daher die Verpflichtung zur Rückgabe und eine damit zuſammenhängende Verantwortlichkeit eintritt: aber auch bei der unentgeltlichen Uebernahme einer Geſchäftsbeſorgung trifft denjenigen, deſſen Geſchäfte übernommen werden, ſchon deßwegen eine wichtige Verantwortlichkeit, weil es dabei gar nicht die Abſicht iſt, ihm auch die Auslagen zum Opfer zu bringen, welche die Geſchäftsbeſorgung etwa verurſachen möchte. Uebrigens iſt das Schuldverhältniß bei den Verleihungen einerſeits und bei der unentgeltlichen Geſchäftsbeſorgung anderſeits ſo eigenthümlich geſtaltet, daß etwas Allgemeingültiges nicht aufgeſtellt werden kann. II. Bei den Schenkungen entſteht 1. ein Schuldverhältniß, in welchem die Verpflichtung lediglich auf Seite des Schenkenden iſt, ſo zwar daß in Fällen, wo rechtliche Gründe

---

a) Viele läugnen die Nothwendigkeit einer Annahme bei den Schenkun- 576.
gen, ſo daß ſie nicht weſentlich ein Vertrag wären: gewiß mit Unrecht. Vgl.

eintreten, zufolge deren auch der Beſchenkte verpflichtet erſcheint, dieſe Verpflichtung als eine für ſich beſtehende und nicht als eine in der Schenkung begründete angeſehen wird. Es iſt nämlich A. keinem Zweifel unterworfen, daß der Schenkende durch eine auf die Schenkung ſich beziehende Gewiſſenloſigkeit verantwortlich wird: dieſe Verpflichtung gilt aber als eine unmittelbar aus der Gewiſſenloſigkeit entſpringende, und begründet daher die Gewiſſenloſigkeitsklage (doli actio). B. Es iſt ferner in der Regel nicht anzunehmen, daß der Schenkende dasjenige, was er nach der Schenkung auf die geſchenkte Sache zu verwenden genöthigt iſt, ebenfalls habe ſchenken wollen, ſo, daß alſo dem Beſchenkten ganz natürlich eine Verpflichtung zur Erſtattung ſolcher Verwendungen obliegt [b]). In dieſer Hinſicht iſt zunächſt ein Recht der Zurückbehaltung außer Zweifel, und aus dieſem folgt dann wieder ein Anſpruch auf Zurückgabe, wenn die geſchenkte Sache ohne Ausübung des Zurückbehaltungsrechts überliefert worden iſt. C. Wenn die Schenkung von der Art iſt, daß der dadurch gewährte Vortheil nach einer gewiſſen Zeit oder nach dem Eintritt einer gewiſſen Bedingung aufhören ſoll (temporalis donatio); ſo kann die Zuſicherung verlangt werden, daß eintretenden Falls die geſchenkte Sache ohne eine durch Schuld veranlaßte Verſchlechterung derſelben werde zurückgeliefert werden [c]). D. Wenn die Schenkung keine reine Schenkung, ſondern eine mit einer Belaſtung verbundene (sub modo donatio) iſt (wobei natürlich vorausgeſetzt wird, daß die Belaſtung mit dem Gewinn außer Verhältniß ſteht, indem ſonſt der Begriff einer Schenkung wegfiele); ſo iſt der Beſchenkte zur Erfüllung der ihm auferlegten Leiſtung verbunden: denn, wenn auch nach römiſcher Anſicht die bloße Willenseinigung nicht bindend ſein könnte; ſo liegt doch hier in der von einer Seite erfolgten Leiſtung (re) eine verbindende Kraft [d]). Natürlich darf aber der zum Grunde liegenden Abſicht gemäß die Verpflichtung nicht über den Betrag des Geſchenks hinaus-

l. 55. D. de o. et a. 44. 7; l. 10. 26. D. de don. 39. 5. = b) Arg. l. 39. pr. l. 60. D. de leg. lib. pr. 30. = c) Vgl. l. 26. C. de legat. 6. 37. = d) L. 22. C. de don. 8. 54. „. . . . incerta civili actione . . .“ L. 8. C. de rer. perm. 4. 64. „. . . praescriptis verbis competit actio.“ L. 9. C. de don. 8. 54. „. . . incerto judicio, i. e. praescriptis verbis . . .“ Vgl. l. 28. D. de don. 39. 5. Im Falle einer

gehen. Iſt dem Beſchenkten eine Leiſtung auferlegt, die nicht den Vortheil des Schenkenden, ſondern eines Anderen bezweckt; ſo kann den Umſtänden nach dieſer ſelbſt den Anſpruch verfolgen. 2. Die Verbindlichmachung durch Schenkung kann insbeſondere eine Schenkung von Todes wegen (mortis causa donatio) bezwecken [e]), die aber niemals bei Lebzeiten des Schenkenden mit Wirkſamkeit verfolgt werden kann, und auch nach dem erfolgten Tode deſſelben nur dann, wenn theils der Schenkende früher geſtorben iſt, als der Beſchenkte, theils auch keinen Widerruf ausgeſprochen hat, ſo daß der Wille zu ſchenken als ſein letzter Wille (ultima voluntas) angeſehen werden kann. Iſt insbeſondere in Beziehung auf eine beſondere Todesgefahr geſchenkt worden; ſo bedarf es gar nicht einmal eines ausdrücklichen Widerrufs, um die Schenkung zu entkräften, indem dieſe ſchon durch das bloße Vorübergehen der Gefahr ihre Wirkſamkeit verliert. Außerdem kann aber auch mit Verzichtleiſtung auf das Widerrufsrecht geſchenkt werden, wo dann die Wirkſamkeit der Schenkung bloß von dem Ueberleben des Beſchenkten abhängt, aber auch halb und halb die Natur einer Schenkung von Todes wegen verloren geht [f]). Genau genommen erfolgt übrigens die Entkräftung der Schenkung von Todes wegen in den angeführten Fällen nicht geradezu (ipso jure), ſondern mit Hülfe einer Einrede [g]). 3. Die Form der Verbindlichmachung anlangend, ſo genügt A. bei Schenkungen unter Lebenden ſchon nach Juſtinianiſchem Rechte ein einfacher Vertrag [h]): nur daß gewöhnlich eine gerichtliche Eintragung (insinuatio apud acta) erfodert wird, wenn die Schenkung an Geld oder Geldeswerth über eine gewiſſe Summe beträgt, nämlich über 500 solidi (wie nach manchen Schwankungen von Juſtinian zuletzt beſtimmt wurde), indem ſonſt die Verbindlichmachung bloß bis zu dieſer Summe wirkſam iſt [i]). Früherhin erfoderte eine ſolche Verbindlichmachung einen Befragungsvertrag (stipulatio), und auch ſo konnte, ſo lange das

---

stipulatio war die actio ex stipulatu begründet. L. 9. C. de don. 8. 54. = e) L. 34. l. 35. §. 7. D. de m. c. don. 39. 6. Vgl. l. 76. D. de j. dot. 23. 3. = f) Vgl. oben: §. 317. = g) Damit ſteht auch die Möglichkeit einer auf Löſung des Schuldverhältniſſes gerichteten condictio in Verbindung. Vgl. l. 76. D. de j. dot. 23. 3. = h) L. 35. §. ult. C. ib. Vgl. §. 2. I. ib. 2. 7. = i) L. 25. 27. 34. 36. C. de don. 8. 54. =

Cinciſche Geſetz in Kraft ſtand, nur ausnahmsweiſe eine wirkſame Verpflichtung begründet werden; nämlich nur wenn der Betrag der Schenkung das vorſchriftmäßige Maaß nicht erreichte oder wenn die Schenkung einer ausgenommenen Perſon (excepta persona) zugewendet wurde k). Bei Schenkungen zwiſchen Eltern und Kindern hatte bereits K. Antoninus Pius der einfachen Uebereinkunft eine verbindlichmachende Kraft beigelegt. B. Bei den Schenkungen von Todes wegen verlangt Juſtinian die durch kaiſerliche Verordnungen vorgeſchriebene Form, welche eine Zuziehung von fünf Zeugen nothwendig macht l). 4. Die bei den Schenkungen eintretende Klage iſt unter Vorausſetzung einer stipulatio die ex stipulatu actio: die aus einfacher Uebereinkunft begründete Klage nennen die Neueren **condictio ex lege 35. C. de donationibus.** 5. Das Unmöglichwerden der Leiſtung hebt natürlich die Verpflichtung aus der Schenkung auf, inſoferne nicht die Leiſtung durch gewiſſenloſes Benehmen (dolus) unmöglich geworden iſt, indem hier eine Verpflichtung zur Erſatzleiſtung eintritt. Eine Verantwortlichkeit wegen bloßem Verſehen läßt ſich nicht behaupten, wenn ſie nicht beſonders übernommen iſt, da nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen bei Schuldverhältniſſen, die für den Verpflichteten völlig gewinnlos ſind, eine Haftung wegen bloßem Verſehen als unbillig erſcheint. 6. Die zu Gunſten des Schenkenden eintretende Beſchränkung der Klage auf das Erſchwingliche (facere posse) iſt ſchon an einem anderen Orte berührt worden (oben: §. 181.).

3.

Verpflichtung durch Vermächtniß.

577. Es gibt im vorjuſtinianiſchen Rechte zweierlei Arten von Vermächtniſſen, die ſtrengrechtlichen (legata) und die Billig-

---

k) VAT. 310. „Perficitur donatio in exceptis personis sola ... promissione, quoniam neque Cinciae legis exceptio obstat, neque in factum SI NON DONATIONIS CAUSA ... PROMISI ME DATURUM ...“ Vgl. VAT. 311. (Was hier von den Schenkungen an ausgenommene Perſonen geſagt iſt, das muß auch gelten von Schenkungen, deren Betrag das Maaß des Cinciſchen Geſetzes nicht überſteigt.) Eine Verbindlichmachung gegen das Cinciſche Geſetz iſt aber nicht geradezu ungültig, ſondern wird nur durch eine Einrede entkräftet, von welcher die Proculianer meinten, ſie ſei quasi popularis. VAT. 266. = l) L. ult. (4) C. de don. c. m. 8. 57.

keitsvermächtniſſe (fideicommissa). Bei den ſtrengrechtlichen Vermächtniſſen entſtand urſprünglich wohl nur dann eine Schuldverpflichtung, wenn das Vermächtniß einen Auftrag an den Erben enthielt, alſo bei dem per damnationem legatum [a]) und bei dem legatum sinendi modo [b]): ſchwerlich aber bei dem do lego legatum (leg. per vindicationem) oder bei dem legatum per praeceptionem. Später aber muß ſich dieſes geändert haben: denn es kommen Spuren vor, daß der legatarius zwiſchen der Eigenthumsklage und einem perſönlichen Anſpruche die Wahl hatte [c]): was natürlich nur bei dem do lego legatum möglich war, und hier vielleicht ſeit dem Neroniſchen Senatsbeſchluß aufkam. Bei den Billigkeitsvermächtniſſen entſteht jedesmal eine Schuldverpflichtung: nur daß dieſe nicht im ordentlichen Rechtsgange, ſondern im Wege des außerordentlichen Verfahrens geltend gemacht wird [d]), während aus dem legatum eine ex testamento actio [e]) und nach Umſtänden eine condictio begründet iſt [f]). Im Juſtinianiſchen Rechte, wo es nur mehr eine Art der Vermächtniſſe gibt, bewirkt jegliches Vermächtniß eine Schuldverpflichtung bei demjenigen, der durch daſſelbe belaſtet iſt, obgleich unter den erfoderlichen Vorausſetzungen noch außerdem ein dingliches Recht für den Empfänger des Vermächtniſſes entſtehen kann, in Folge deſſen eine dingliche Klage begründet iſt [g]). Außerdem können aus Vermächtniſſen für den Empfänger derſelben Verpflichtungen erwachſen: die römiſche Anſicht betrachtet aber demungeachtet das bei den Vermächtniſſen eintretende Schuldverhältniß nur als ein einſeitig verpflichtendes: daher die Gegenanſprüche zunächſt nur durch Vorenthaltung (retentio) geltend gemacht

---

a) GAI. II. 204. „... legatarius in personam agere debet, id 577.
est, intendere, heredem sibi dare oportere.“ = b) GAI. II. 213. „... hujus quoque legati nomine in personam actio est.“ = c) L. 84. §. 13. D. de leg. lib. pr. 30. Vgl. l. 108 §. 2. D. ib. = d) ULP. XXV. 12. „Fideicommissa non per formulam petuntur, ut legata, sed cognitio est Romae quidem consulum aut praetoris, qui fideicommissarius vocatur (vgl. QUINTIL. III. 6.), in provinciis vero praesidum provinciarum.“ Vgl. GAI. II. 278. = e) Die intentio lautete QUIDQUID HEREDEM EX TESTAMENTO DARE FACERE OPORTET. Vgl. l. 6. D. de in lit. jur. 12. 3. (ex testamento agere.) = f) L. 9. §. 1. D. si cert. pet. 12. 1. „Competit haec actio (d. i. certi condictio) etiam ex legati causa ...“ (vorausgeſetzt natürlich, daß das legatum in einer certa pecunia beſteht.) = g) L. 1. C. com. de leg. 6. 43. „... omnibus vero tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere, et non solum personalem actionem praestare, sed et in rem

werden können, woraus aber als weitere Folge ein Klagerecht entſpringt, indem das Vermächtniß, wenn es mit Außerachtlaſſung des Vorenthaltungsrechtes entrichtet wird, als ein unnöthigerweiſe (indebite) entrichtetes zurückgefodert werden kann. So namentlich, wenn der, welchem ein Vermächtniß zu entrichten obliegt, nothwendige Verwendungen gemacht hat [h]). Ferner wenn zu vermuthen iſt, daß die Vermächtniſſe mehr betragen, als das Falcidiſche Geſetz erlaubt, indem alsdann von den Empfängern der Vermächtniſſe eine durch Bürgſchaft verſtärkte Zuſicherung verlangt werden kann, daß ſie ſo viel als der Betrag des Falcidiſchen Abzugs bei näherer Ausmittelung ergeben würde, wieder zurückerſtatten wollen [i]). Endlich auch wenn ein Vermächtniß in ſeiner Wirkung ſo beſchränkt iſt, daß dieſe nur bis zu einem feſtgeſetzten Zeitpunkt oder bis zum Eintreten einer auflöſenden Bedingung Statt finden ſoll (legatum vel fideicommissum temporale), indem alsdann die Zuſicherung gefodert werden kann, daß nach Ablauf der Zeit die vermachte Sache ſo wohlerhalten wie möglich ſolle zurück-
578. gegeben werden [k]). Anlangend die aus einem Vermächtniß für den dadurch Belaſteten entſpringende Verpflichtung, ſo iſt hier, unter Beziehung auf die allgemeine Lehre von den Vermächtniſſen, welche ja keineswegs ausſchließlich dem Recht der Schuldverhältniſſe angehört, folgendes zu bemerken. I. Dieſelbe iſt anzuſehen als eine mit den vertragsmäßig begründeten Schuldverpflichtungen vergleichbare [a]). II. Die Verpflichtung iſt begründet, ſobald das Vermächtniß im Weſentlichen zur Wirkſamkeit gelangt iſt (ubi dies legati vel fideicommissi cessit): die Erfüllung kann aber dennoch nicht eher gefodert werden, als bis die Verfallzeit des Vermächtniſſes eingetreten iſt (ubi dies legati vel fideicommissi venit). 1. Die Ver-

---

. . ." = h) L. 39. pr. l. 60. D. de leg. lib. pr. 30. = i) L. 1. pr. §. 7–13. l. 3. §. 1. 10. l. 4. pr. l. 5. D. si cui plus quam p. l. Falc. 35. 3; l. 1. §. 12. 16. l. 31. D. ad l. Falc. 35. 2. Ausnahmsweiſe kann bei Vermächtniſſen an den Staatsſchatz und bei Vermächtniſſen zum nothdürftigen Lebensunterhalt eine ſolche Zuſicherung nicht gefodert werden: der Anſpruch auf Zurückerſtattung findet aber doch Statt, wie wenn die Zuſicherung gegeben wäre. L. 3. §. 4. 5. l. 7. D. si cui pl. qu. p. l. Falc. 35. 3. Auch wird die Bürgenſtellung wenigſtens erlaſſen, wenn keine Bürgen aufzufinden ſind. L. 6. D. ib. = k) L. 26. C. de leg. et fid. 6. 37.

a) §. 5. I. de obl. q. quasi ex cont. 3. 27; l. 3. §. 3. D. quib. ex caus. in poss. 42. 4. Vgl. l. 5. §. 2. D. de o. et a. 44. 7. Als die Erbeinſetzung noch mit einer familiae mancipatio an den Erben verbunden

pflichtung aus dem Vermächtniß wird demnach (die ſonſt begründete Gültigkeit des Vermächtniſſes vorausgeſetzt) mit dem Tode des Erblaſſers begründet b), oder auch wohl erſt ſpäter, wenn nämlich das Vermächtniß an eine Bedingung geknüpft iſt, und dieſe erſt ſpäter ſich entſcheidet c). Daneben bleibt die verpflichtende Kraft des Vermächtniſſes immer noch A. von der Erbſchaftantretung abhängig, weil bei erbloſen Verlaſſenſchaften auch keine Vermächtniſſe vorkommen können: wobei zu bemerken, daß diejenigen, welche Vermächtniſſe zu hoffen haben, keineswegs berechtigt ſind, von dem berufenen Erben die Erbſchaftantretung zu verlangen. Nur bei Vermögensvermächtniſſen kann auf den Antrag der Berechtigten der berufene Erbe durch gerichtliches Einſchreiten genöthigt werden, die Erbſchaft anzutreten; die durch Vermögensvermächtniß Berechtigten müſſen dann aber ſich's gefallen laſſen, daß die Geſammtheit der durch die Antretung erworbenen Rechte und Laſten an ſie abgetreten werde d). B. Da ferner die Wirkſamkeit der Vermächtniſſe noch außerdem in der Regel vorausſetzt, daß die mit Vermächtniſſen belaſteten Erbſchaften, Erbantheile oder Erbſtücke denſelben Perſonen zu Theil werden, denen ſie zur Zeit, wo die Vermächtniſſe angeordnet wurden, zugedacht waren; ſo iſt die Begründung einer Schuldverpflichtung ſo lange noch ſchwankend, als nicht jene Perſonen zur Erbfolge gelangt ſind, oder die mit Vermächtniſſen belaſteten Erbſtücke angenommen haben. Ausnahmsweiſe beſtehen jedoch die Vermächtniſſe, obgleich die dadurch belaſteten Erbſchaften, Erbantheile oder Erbſtücke nicht

---

war (GAI. II. 103.), lag es nahe genug, die Verpflichtung des Erben durch die legata mit einer per aes et libram obligatio zu vergleichen. Es war nämlich ein durch aes et libra abgeſchloſſenes Geſchäft wirklich vorhanden, nur nicht zwiſchen dem Erben und dem legatarius. Die ſpätere Anſicht faßt die Sache ſo, als ob derjenige, der etwas aus dem Nachlaſſe annimmt, und dadurch die auf dem Erworbenen haftenden Vermächtniſſe ſtillſchweigend genehmigt, angeſehen werden kann als einer, der ſich dem Empfänger des Vermächtniſſes vertragsmäßig verpflichtet hat. Vgl. l. 3. §. 3. D. quib. ex caus. in poss. 42. 4. „. . . etenim videtur impubes contrahere, cum adiit hereditatem.“ Die Vergleichung mit einer beſonderen Art von Schuldverträgen fällt aber hier weg. = b) L. un. §. 1. C. de cad. toll. 6. 51; l. 5. §. 1. D. quando dies leg. v. fid. ced. 36. 2. Dieß war das alte Recht (antiquum jus), was in der Juſtinianiſchen Geſetzgebung wiederhergeſtellt erſcheint. Das Papiſche Geſetz hatte dagegen beſtimmt, daß die Vermächtniſſe erſt durch die Erbſchaftsantretung rechtlich begründet werden ſollten. ULP. XXIV. 31. = c). L. 5. §. 2. D. q. d. l. v. f. ced. 36. 2.; ULP. XXIV. 31. Vgl. l. 21. 22. D. l. c. = d) L. 17. D. si quis om. causa

an ihre urſprüngliche Beſtimmung gelangen. Nämlich **A.** wenn durch letzten Willen beſtimmt iſt, wer bei einem ſich ereignenden Ausfall die Erbſchaft, den Erbantheil oder das Erbſtück bekommen ſoll: denn alsdann wird in Ermangelung einer abweichenden Beſtimmung angenommen, daß die Belaſtung für den an die Stelle Tretenden dieſelbe bleiben ſoll. **B.** wenn die Erbantheile oder Erbſtücke als caduca behandelt werden e), oder auch wenn wegen Unwürdigkeit desjenigen, der etwas aus einem Nachlaſſe haben ſoll, die an den Unwürdigen gekommene Erwerbung der Staatskaſſe oder ſonſt jemandem zu Theil wird f). **C.** wenn Fälle eintreten, wo ausnahmsweiſe eine von dem berufenen Erben ſelbſt nicht erworbene Erbſchaft von den Erben deſſelben (**jure transmiſſionis**) angetreten werden kann. **D.** wenn die einer in väterlicher Gewalt ſtehenden Perſon angefallene Erbſchaft von dieſer verſchmäht und in Folge dieſer Verſchmähung von dem Vater für ſich erworben iſt g). **E.** wenn der Erbe, weil ihm der Abzug des Falcidiſchen Vierttheils unterſagt worden iſt, die Erbſchaft ausſchlägt und darauf in Folge des von Juſtinian verſtatteten Rechts ſonſt jemand ſich der Erbfolge unterzieht h). **F.** wenn ein Vermächtniß an Mehrere zuſammen (conjunctim) gegeben iſt und beim Ausfallen des einen oder anderen die übrigen das Ganze bekommen i). 2. Bei Geldvermächtniſſen wird den Belaſteten, ſelbſt wenn das Vermächtniß der Strenge nach bereits fällig geworden iſt, eine mäßige Friſt zur Anſchaffung der Zahlungsmittel verſtattet k). Bei Vermächtniſſen an Kirchen und zu milden Zwecken gibt Juſtinian überhaupt eine ſechsmonatliche von der Eröffnung des letzten Willens an zu rechnende Friſt l), wobei natürlich vorausgeſetzt wird, daß die durch das Vermächtniß Verpflichteten von der Eröffnung Kunde erhalten haben.

---

test. 29. 4; l. 16. §. 5. l. 53. D. ad sc. Treb. 36. 1. Vgl. ULP. XXV. 16; §. 6. I. de fid. her. 2. 23. (GAI. II. 258.) = e) Caducum cum suo onere fit. ULP. XVII. 3. = f) L. 14. D. de j. f. 49. 14; l. 16. §. 2. D. de h. q. ut ind. auf. 34. 9. Vgl. ULP. XIX. 17. = g) Vgl. l. 8. pr. C. de bon. q. lib. in pot. 6. 61. = h) Nov. 1. c. 2. Vgl. JULIAN. epit. „.... sin autem repudiaverit hereditatem, locus fiat .... fideicommissariis generalibus, et post generales fideicommissarios legatariis“ etc. = i) L. un. §. 11. C. de cad. toll. 6. 51. = k) L. 71. §. 2. D. de leg. lib. pr. 30. „. . . modicum tempus ... ex aequo et bono praetorem observare oportebit.“ = l) Nov. 131. c. 12. Die l. 46. pr. C. de episc. et cler. 1. 3. weiß von dieſer Friſt

Wenn insbeſondere das Vermächtniß die Errichtung eines Gotteshauſes oder eines für Zwecke der Mildthätigkeit beſtimmten Gebäudes vorſchreibt; ſo ſoll der Auftrag im erſten Fall binnen fünf Jahren, im zweiten innerhalb Jahresfriſt vollführt werden [m]). III. Die Schuldverpflichtung laſtet nur auf ſolchen Perſonen, die etwas aus dem Nachlaſſe bekommen. Dieſes kann 1. ein Erbe ſein, und zwar ſowohl ein eingeſetzter als ein geſetzlicher Erbe [n]). A. Wenn Streit über das Erbrecht obwaltet; ſo können diejenigen, welche auf die Erbſchaft Anſpruch machen, noch vor entſchiedenem Rechtsſtreit wegen der dem Erben obliegenden Vermächtniſſe belangt und zur Entrichtung derſelben angehalten werden: nur muß dem, welcher das Vermächtniß abträgt, die (den Umſtänden nach zu verbürgende) Zuſicherung gegeben werden, daß er, falls der Rechtsſtreit für ihn verloren geht, das Entrichtete nebſt den bezogenen (man kann hinzufügen: oder vernachläſſigten) Früchten und ſonſt etwa vorkommenden Erträgniſſen, und, wenn es insbeſondere Gelder ſind, mit drei vom Hundert als Zinſen zurückempfangen ſolle, doch ſo, daß nothwendige und nützliche Verwendungen dabei in Abzug kommen. Will jedoch der, welcher ein Vermächtniß zu fodern hat, den Anſpruch unentſchieden laſſen, bis der Streit über das Erbrecht entſchieden iſt; ſo ſteht es ihm frei, ſeine Foderung bloß anhängig zu machen, wo er alsdann ſpäterhin verlangen kann, daß ihm von der Zeit der Anhängigmachung an Früchte, Zinſen und Anwüchſe zu Theil werden [o]). B. Sind der Erben mehrere, und iſt das Vermächtniß ſo hinterlaſſen, daß es den Erbantheil des Einen oder Anderen ausſchließlich belaſten ſoll; ſo trifft die Verpflichtung nur den ausſchließlich Belaſteten. Iſt aber das Vermächtniß überhaupt auf die Erbſchaft gelegt; ſo trifft die Verpflichtung die ſämmtlichen Erben und zwar entweder im Verhältniſſe der Erbantheile [p]), was als Regel anzunehmen iſt [q]), oder ſo daß

---

nichts, ſondern will, die Erfüllung ſolle geſchehen „confestim post testamenti insinuationem et post apprehensam hereditatem.“ = m) Nov. 131. c. 10. So beſtimmte auch ſchon die l. 46. pr. cit.: nur hat ſie ſtatt der fünfjährigen Friſt eine dreijährige. = n) Vor Juſtinian konnten geſetzliche Erben wenigſtens durch fideicommissa beſchwert werden. GAI. II. 270. = o) L. 12. pr. C. de pet. her. 3. 31. = p) L. 17. D. de duob. reis const. 45. 2. = q) L. 33. pr. D. de leg. lib. sec. 31. „Legatorum petitio adversus heredes pro partibus hereditariis competit; nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari coheredes oportet.“ Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die Verpflichtung ungetheilt (in solidum) begründet

eine ungetheilte Haftung (in solidum) Statt findet [r]), was aber nur dann der Fall iſt, wenn ſich beſtimmt ergibt, daß die Abſicht des letzten Willens darauf gerichtet war [s]). 2. Das Vermächtniß kann ferner einer Perſon auferlegt werden, welche ſelbſt nur auf dem Wege des Vermächtniſſes etwas aus dem Nachlaſſe bekömmt [t]): insbeſondere kann auch derjenige belaſtet werden, dem der ganze Nachlaß oder ein Antheil deſſelben durch
579. Vermächtniß zugewendet wird. IV. Der auf eine ſolche Schuldverpflichtung ſich beziehende Anſpruch gebührt derjenigen Perſon, auf deren Vortheil es bei dem Vermächtniß abgeſehen iſt [a]): und wenn dieſe in Folge einer rechtlichen Abhängigkeit einer andern Perſon erwirbt, dieſer letzten. Wenn daſſelbe Vermächtniß an Mehrere gegeben iſt; ſo iſt es nach Juſtinianiſchem Rechte Regel, daß ſich dieſe Mehreren in den Schuldanſpruch theilen, aber ſo, daß beim Ausfallen des einen der erledigte Antheil den übrigen zu Gute kömmt: nur in Folge eines beſtimmt ausgeſprochenen Willens wird ein doppelter ungetheilter Anſpruch geſtattet, der natürlich dem zuletzt ſich meldenden bloß den Werth des zu leiſtenden gewähren kann [b]). Anders nach vorjuſtinianiſchem Rechte, wo es einen Unterſchied machte, ob die mehreren Empfänger des Vermächtniſſes in Verbindung (conjuncti) oder getrennt (disjuncti) genannt waren [c]). V. Die Schuldverpflichtungen aus Vermächtniſſen können nicht den Betrag der Vortheile überſteigen, welche der mit dem Vermächtniß

---

iſt, wenn dieß ausdrücklich feſtgeſetzt wird: daſſelbe gilt, wenn die Leiſtung untheilbarer Art iſt. L. 11. §. 23. 24. D. ib. = r) L. 9. pr. D. de duob. reis const. 45. 2. = s) L. 8. §. 1. D. de leg. lib. pr. 30; l. 25. pr. D. de leg. lib. tert. 32. = t) Nach vorjuſtinianiſchem Rechte war jedoch ein Unterſchied zwiſchen legata und fideicommissa. GAI. II. 271. „Item a legatario legari non potest, sed fideicommissum relinqui potest. Quinetiam ab eo quoque, cui per fideicommissum relinquimus, rursus alii per fideicommissum relinquere possumus.“ GAI. II. 260. (pr. I. de sing. reb. p. fid. rel. 2. 24.); ULP. XXIV. 20.

579. a) Dieſer braucht gar nicht im letzten Willen genannt zu ſein. Wenn man z. B. dem A eine Summe vermacht, die der B ſchuldig iſt, ſo daß der C dieſelbe zahlen ſoll; ſo kann der B eine Klage anſtellen (l. 49. §. 6. D. de leg. lib. pr. 30.). Wenn ferner der eine Erbe eine dem Erblaſſer obliegende Schuld zahlen ſoll; ſo erlangen dadurch die übrigen Erben einen Anſpruch. L. 7. §. 3. D. de lib. leg. 34. 3. = b) L. un. §. 11. C. de cad. toll. 6. 51; §. 8. I. de legat. 2. 20. = c) ULP. XXIV. 13. „... siquidem conjunctim; singulis partes debentur, et non capientis pars jure civili in hereditate remanebat, nunc autem caduca fit: quod si disjunctim; singulis solidum debetur.“ GAI. II. 205. 206. VAT. 85.

belaſtete aus dem Nachlaß erhält [d]), doch wird, wenn der Erbe die Anfertigung eines Vermögensverzeichniſſes in der vorgeſchriebenen Form unterlaſſen hat, die Einwendung, daß der Betrag der Erbſchaft unzureichend geweſen ſei, nicht weiter gehört [e]). Iſt insbeſondere ein Erbe mit Vermächtniſſen beſchwert; ſo kömmt noch außerdem in Anſchlag, daß nach den Beſtimmungen des Falcidiſchen Geſetzes dem Erben ein Viertheil des Nachlaſſes oder ſeines Erbantheils bleiben muß. Sind demgemäß die Vermächtniſſe vermindert worden; ſo können in demſelben Maaße auch diejenigen Vermächtniſſe gekürzt werden, mit denen jene dem Abzugsrechte des Erben unterworfenen Vermächtniſſe belaſtet ſind. In Beziehung auf die angeführten Beſchränkungen der Vermächtniſſe iſt denn auch nachgegeben, daß derjenige, der wegen eines Vermächtniſſes in Anſpruch genommen wird, die Einräumung deſſelben ſo lange verweigere, bis ihm die durch Bürgſchaft verſtärkte Verſicherung gegeben wird, es werde ihm das, was er wegen des Falcidiſchen Geſetzes zuviel geben würde, wieder zurückerſtattet werden. Auch für den Fall, daß er den mit dem Vermächtniß belaſteten Vortheil nicht würde behalten können muß eine ſolche Verſicherung gegeben werden [f]). **VI.** Ausnahmsweiſe kann ein Erbe verpflichtet ſein, die Vermächtniſſe ohne Abzug zu entrichten, ſelbſt wenn dadurch die Kräfte der Erbſchaft überſchritten werden. Es beruht dieß auf nov. 1. c. 2. §. 2., und ſoll alsdann eintreten, wenn der Erbe es unterlaſſen hat, die

---

87. = d) §. 1. I. de sing. reb. p. fideic. relict. 2. 24. „. . . Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit: nam quid amplius est, inutiliter relinquitur . . . .“ L. 94. §. 3. l. 114. §. 3. D. de leg. lib. prim. 30; l. 1. §. 6. l. 34. §. 2. D. de leg. lib. tert. 32; l. 1. §. 17. l. 17. §. 2. D. ad sc. Treb. 36. 1; l. 17. D. de m. c. don. 39. 6. Wenn einem Gläubiger dasjenige vermacht iſt, was er ohnedieß zu fodern hat, oder der Frau die Mitgift; ſo kann die Belaſtung nicht weiter gehen als der Betrag des reinen Vortheils, den ein ſolches Vermächtniß gewährt. Ein ſolcher iſt vorzugsweiſe dadurch möglich, daß man aus dem Vermächtniß etwas ſogleich fodern kann, was man außerdem vielleicht erſt nach einiger Zeit hätte fodern können. L. 2. pr. D. de dote prael. 33. 4. = e) Nov. 1. c. 2. §. 2. (Nach der l. 22. §. 14. C. de j. del. 6. 30. ſollte in Folge einer ſolchen Unterlaſſung bloß das Recht verloren gehen, das Falcidiſche Vierttheil in Abzu bringen.) Durch beſondere Vorſchrift des Erblaſſers kann jedoch dieſer Nachtheil abgewandt werden. Arg. l. 13. §. 1. C. arb. tut. 5. 51. = f) L. 8. §. 4. D. qui satisd. cog. 2. 8; l. 2. C. de usur. et fruct. l. s. f. 6. 47.

ſämmtlichen mit Vermächtniſſen bedachten Perſonen oder deren Stellvertreter, falls ſie zur Stelle ſind, bei Anfertigung des Nachlaßverzeichniſſes zuſammenzurufen, oder im Falle, daß einige nicht zur Stelle ſind, drei tüchtige Zeugen dabei zuzuziehen (§. 1. ib.). **VII.** Durch Vermächtniß kann theils das völlige Weggeben einer Sache, theils die Verleihung derſelben zum Gebrauch, theils endlich eine Geſchäftsverrichtung zur Pflicht gemacht werden. Ein Vermächtniß der letzten Art iſt es z. B. wenn man jemand beköſtigen (alere) oder ihn ein Handwerk
580. erlernen laſſen ſoll. **VIII.** Die Verpflichtung aus dem Vermächtniß iſt manchmal auch von dem Eintreten einer beſonderen Vorausſetzung abhängig. 1. Es gibt Vermächtniſſe, welche ſchon ihrer eigenthümlichen Natur nach an das Eintreten beſonderer Vorausſetzungen geknüpft ſind. Dieß iſt der Fall bei Vermächtniſſen, welche jahresweiſe (quotannis, in annos singulos), monatweiſe, wochenweiſe u. ſ. w. zu beziehen ſind (annua, menstrua etc. leg. v. fid.): vorausgeſetzt, daß nicht bloß die Abtragung eines gewiſſen Betrages auf mehrere Friſten vertheilt iſt, um dem Belaſteten die Abtragung zu erleichtern [a]). Bei ſolchen Vermächtniſſen iſt es nun ſo anzuſehen, als ſei jeder einzelne Bezug Gegenſtand eines beſonderen Vermächtniſſes [b]), und zwar in der Art, daß nur der für das erſte Jahr, Monat u. ſ. w. treffende Bezug als unbedingt (pure) vermacht angeſehen wird, während die weiterhin treffenden Bezüge als bedingte Vermächtniſſe behandelt werden, ſo daß es erſt noch darauf ankömmt, ob der, welcher das Vermächtniß haben ſoll, bis dahin lebt oder ſonſt fähig iſt ein Vermächtniß zu erwerben [c]). Das Recht aus einem ſolchen Vermächtniſſe wird übrigens nicht erſt am Ende des Jahrs, Monats u. ſ. w., ſondern bereits am Anfange der Zeitfriſt rechtlich begründet [d]),

---

580. TH. 941. W. V. 245. M. III. 738. a) L. 12. §. 4. l. 20. l. 26. §. 2. D. quando dies leg. 36. 2. = b) L. 10. D. ib. „. . . non unum legatum esse sed plura constat.“ L. 12. pr. D. ib.; l. 4. 11. D. de ann. leg. 33. 1; l. 1. §. 16. D. ad l. Falc. 35. 2; l. 35. §. 7. D. de m. c. don. 39. 6; l. 1. pr. D. quando dies ususf. 7. 3. — Man ſagte daher: per dies singulos vel menses vel annos dies legati cedit. L. 1. pr. D. cit.; l. 12. pr. D. quando dies l. v. f. ced. 36. 2. = c) L. 4. 11. D. de ann. leg. 33. 1. Bei unkörperlichen Perſonen, wie z. B. die Bürgerſchaft eines Orts iſt, zeigt ſich dieſe Anſicht nicht eben als wichtig, da ſolche Perſonen nicht ſterben und daher die Leiſtung in der Regel kein Ende hat. L. 4. l. 8. pr. D. ib. = d) L. 12. §. 1. D. ib.; l. 1. C. quando

ſo daß auch ſogleich eine Vererbung des den einzelnen Betrag betreffenden Anſpruchs Statt findet [e]), und das Vermächtniß unverkürzt gegeben werden muß, obgleich das Ende der Zeitfriſt nicht erlebt worden iſt [f]). Natürlich muß die perſönliche Erwerbfähigkeit für jeden einzelnen Betrag mit Rückſicht auf die Zeit, wo das Recht aus dem Vermächtniſſe begründet iſt, bemeſſen werden [g]). Auch kann man dergleichen Vermächtniſſe nicht nur einer Körperſchaft oder ſonſt einer unkörperlichen Perſon zuwenden, wo ſie alsdann eine bleibende Laſt zu begründen pflegen [h]), ſondern man kann auch beſtimmen, es ſolle das Vermächtniß auch zu Gunſten der Erben, Erbeserben u. ſ. w. Wirkſamkeit äußern [i]). 2. Das Vermächtniß kann an willkührliche Beſtimmungen geknüpft werden. Wenn insbeſondere das Vermächtniß davon abhängig gemacht iſt, daß der, welcher es haben ſoll, keine zweite Ehe eingehe; ſo ſoll im erſten Jahre nach eingetretenem Todesfall kein Anſpruch auf das Vermächtniß gemacht werden können, außer wenn der zum Vermächtniß Berechtigte durch ſein Eintreten in den geiſtlichen Stand ſich die Wiederverheirathung unmöglich gemacht hat. Nach Ablauf des Jahrs kann zwar das Vermächtniß gefodert werden, aber die Ueberlieferung erfolgt nur in der Art, daß die Wirkſamkeit derſelben im Falle einer bedingungswidrigen Heirath wiederaufgelöſt wird. Außerdem kann eine durch Eid und Vermögensverpfändung zu verſtärkende Zuſicherung verlangt werden, daß im Falle der Wiederverheirathung gebührende Erſtattung des Empfangenen erfolgen ſolle. **A.** Wenn das Vermächtniß nicht in Grundſtücken beſteht; ſo genügt die erwähnte Zuſicherung nur dann, wenn der Empfänger des Vermächtniſſes wohlhabend iſt: außerdem wird noch außerdem eine Bürgenſtellung erfodert **B.** Die Zuſicherung wird bei Grundſtücken ſo geſtellt, daß Rückgabe im unverſchlechterten Zuſtande nebſt den Früchten verſprochen wird. Bei Geldern wird verſprochen, außer der Hauptſumme die durch Ausborgen bezogenen Zinſen (deren Betrag durch den Eid ermittelt wird) herauszugeben, oder im Falle der Selbſtnutzung vier vom Hundert als Zinſen zu entrichten. Bei den übrigen beweglichen Sachen muß

---

dies leg. ced. 6. 53. = e) L. 5. 8. D. de ann. leg. 33. 1. = f) L. 5. 22. D. ib. = g) L. 11. D. de ann. leg. 33. 1. Vgl. l. 13. §. 2. D. quando dies leg. 36. 2. = h) L. 6. 23. D. ib. = i) L. 22. C. de

verſprochen werden, daſſelbe (im guten Zuſtande) oder eben ſo viel an Werth zu erſtatten. C. Wenn derjenige, welcher das Vermächtniß in Anſpruch nimmt, nicht im Stande iſt, die Bürgen zu ſchaffen, die von ihm verlangt werden können; ſo kann er bei Geldvermächtniſſen bloß fodern, daß ihm die Gelder mit vier vom Hundert verzinſt werden: natürlich nur ſo lange bis er heirathet; denn alsdann bekömmt er nicht nur keine Zinſen weiter, ſondern muß ſogar die empfangenen zurückerſtatten. Eintritt in den geiſtlichen Stand berechtigt aber auch hier, ſogleich die Auszahlung des Ver-
581. mächtniſſes zu verlangen [k]). IX. Die Vermächtniſſe können von der Art ſein, daß der Gegenſtand der Leiſtung einer Auswahl Raum gibt. 1. Wenn der Gegenſtand des Vermächtniſſes bloß der Gattung nach (generaliter) bezeichnet iſt; ſo kann entweder die Meinung ſein, daß unter den im Nachlaſſe befindlichen Sachen dieſer Gattung eine Auswahl getroffen werden ſolle, oder auch es kann das Vermächtniß ohne eine ſolche Beſchränkung die ganze Gattung zur Auswahl frei laſſen, wodurch es die Natur eines reinen Gattungsvermächtniſſes erhält. Das erſte iſt als Regel zu betrachten, kann aber natürlich nur angenommen werden, wenn Sachen der bezeichneten Art wirklich im Nachlaſſe ſind, und wenn nicht das Vermächtniß ſo lautet, daß man annehmen muß, es ſei alles, was von Sachen der Art im Nachlaſſe ſich befindet, im Vermächtniſſe begriffen [a]). Iſt nichts der Art im Nachlaſſe; ſo iſt das Vermächtniß ungültig [b]), wenn es nicht als ein reines Gattungsvermächtniß gelten kann. Ein Vermächtniß dieſer letzten Art hat am wenigſten Bedenken, wenn das Vermächtniß auf vertretbare Sachen (**res fungibiles**) gerichtet iſt [c]): vorausgeſetzt, daß das Wieviel beſtimmt und daß nicht eine unmögliche Beſchaffenheit

---

legat. 6. 37. = k) Nov. 22. c. 43. 44. Hier findet man auch das ältere Recht, wie es ſich nach der lex Julia Miscella geſtaltet hatte, vorgetragen.
581. TH. 904. 912. W. V. 247. M. 735. a) L. 7. pr. D. de trit. v. et o. leg. 33. 6. = b) L. 71. pr. de legat. lib. pr. 30. = c) So z. B. wenn Wein oder Oel Gegenſtand des Vermächtniſſes iſt. L. 3. pr. l. 4. D. de trit. v. et o. leg. 33. 6. Daß die zu gebenden Sachen alsdann von der Beſchaffenheit ſein müſſen, wie diejenigen, deren ſich der Erblaſſer zum eigenen Gebrauche zu bedienen pflegte, läßt ſich im Allgemeinen nicht behaupten (l. 4. cit.): die Umſtände müſſen erſt ergeben, ob es ſo gemeint war. =

angegeben iſt [d]). Aber auch bei Sachen anderer Art iſt ein reines Gattungsvermächtniß unter den auf allgemeinen Grundſätzen beruhenden Beſchränkungen (§. 106. II.) gar wohl denkbar. Im vorjuſtinianiſchen Rechte konnten Vermächtniſſe, die als legata per vindicationem ausgedrückt waren, niemals als reine Gattungsvermächtniſſe gelten: erſt ſeit dem Neroniſchen Senatsbeſchluß war es inſoferne möglich, als es nun erlaubt war, ſie als per damnationem legata gelten zu laſſen. Uebrigens muß auch noch auf den ſelteneren, aber doch möglichen Fall aufmerkſam gemacht werden, daß kein reines Gattungsvermächtniß anzunehmen iſt, und daß doch auch die Auswahl nicht aus dem im Nachlaſſe Vorhandenen, ſondern z. B. aus dem, was der Erbe oder ein Dritter beſitzt, Statt finden ſolle. A. Wenn bei einem Vermächtniſſe die Meinung iſt, 582.
daß eine Auswahl unter den im Nachlaſſe vorhandenen Sachen Statt finden ſolle, und **A.** nicht ausdrücklich beſtimmt wird, ob der Belaſtete oder der Berechtigte die Auswahl haben ſolle; ſo hat nach Juſtinianiſchem Rechte derjenige, welcher das Vermächtniß erhalten ſoll, das Ausſuchen: es iſt alſo das Recht, was früherhin nur bei dem per vindicationem legatum Statt gefunden hatte, auf alle Vermächtniſſe ausgedehnt [a]). Das Auswahlrecht iſt aber darin beſchränkt, daß nicht das Allerbeſte genommen werden darf [b]), und daß in Fällen, wo jemand mehrere Stücken zu wählen berechtigt ſein ſoll, er ſich mit drei Stücken begnügen muß [c]). Iſt dagegen **B.** im letzten Willen ausdrücklich beſtimmt worden: daß der Berechtigte die Wahl haben ſolle; ſo iſt dieſer in ſeiner Wahl ganz unbeſchränkt

---

d) z. B. „tritici modios centum, qui singuli pondo centum pendeant.“ L. 7. §. 1. D. ib.

a) §. 22. I. de legat. 2. 20. „Si generaliter servus vel alia res legetur; electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.“ Vgl. l. 71. pr. l. 108. §. 2. D. de leg. lib. pr. 30; l. 2. pr. §. 1. l. 9. §. 1. D. de opt. et elect. leg. 33. 5. Andere Digeſtenſtellen, welche dem Erben das Wahlrecht einräumen (l. 45. §. 1. l. 84. §. 3. D. de leg. lib. pr. 30; l. 43. §. 3. D. de leg. lib. sec. 31; l. 29. §. 1. D. de leg. lib. tert. 32.) könnten aus Verſehen ſtehen gebliebene Ueberreſte des alten Rechts der per damnationem legata ſein, können aber auch (mit Ausnahme der letzten) auf reine Gattungsvermächtniſſe bezogen werden, wo auch nach Juſtinianiſchem Rechte das Wahlrecht des Erben natürliche Regel iſt. — b) L. 27. pr. D. de legat. lib. pr. 30. — c) L. 1. D. de opt. v. lib. leg. 33. 5. — 582.

und kann auch das Beſte wählen [d]). Für das vorjuſtinianiſche Recht ſcheint einiger Unterſchied geweſen zu ſein, ob das Vermächtniß geradezu in Ausdrücken, welche eine Wahl anordneten, beſtellt wurde, was bei dem per vindicationem legatum vorkommen konnte [e]), oder ob das Wahlrecht nur zuſatzweiſe verliehen wurde, was bei allen Arten der Vermächtniſſe ſtatthaft war [f]): nur auf den erſten Fall ſcheint der Ausdruck optio und electio legata bezogen werden zu müſſen. Wenn nämlich Juſtinian bemerkt, es ſei bei dem „optionis legatum“ ſtillſchweigende Bedingung geweſen, daß der zur Wahl Berufene ſelbſt wähle, und alſo lange genug leben mußte, um es zu können, indem die Erben nicht mehr dazu befähigt waren [g]); ſo gilt dieſes wohl nur für den erſten und nicht für den zweiten Fall, wo das Wahlrecht gewiß ſchon damals auf die Erben überging, als Juſtinian dieß noch nicht allgemein feſtgeſetzt hatte [h]). Sonſt iſt noch zu bemerken, daß die Wahl ungültig iſt, wenn ſie erfolgt, ehe die Erbſchaft angetreten iſt [i]), ferner wenn ſie irrthümlich auf einen Gegenſtand gefallen iſt, der gar nicht von der Art iſt, wie das Vermächtniß es beſtimmt, oder auf einen Gegenſtand, den man nicht behalten kann, z. B. auf eine fremde Sache oder auf einen Freien, den man irrigerweiſe für einen Sklaven hielt [k]), endlich auch, wenn dem Wählenden zum Behufe der Wahl nicht alles vorgezeigt worden iſt, woraus zu wählen er das Recht hatte [l]). Eine gültige Wahl läßt aber, wenn ſie einmal erklärt iſt, keine Sinnesänderung weiter zu [m]). Iſt für die Ausübung des Wahlrechts im letzten Willen eine gewiſſe Zeit vorgeſchrieben; ſo geht nach Ablauf derſelben das Wahlrecht auf denjenigen

---

d) L. 2. pr. D. ib.; l. 9. §. 1. D. de d. m. 4. 4. = e) ULP. XXIV. 14. „Optione autem legati per vindicationem data legatarii electio est, veluti HOMINEM OPTATO, ELIGITO . . .“ = f) z. B. TITIO SERVUM QUEM ELEGERIT DO LEGO, oder HERES MEUS SERVUM QUEM TITIUS ELEGERIT (OPTAVERIT) EIDEM DARE DAMNAS ESTO. = g) §. 23. I. de legat. 2. 20. = h) Vgl. l. 19. D. de opt. v. et leg. 33. 5; l. 25. §. 17. D. fam. erc. 10. 2. = i) L. 16. D. de opt. v. elect. leg. 33. 5; l. 10. D. de legat. lib. pr. 30. = k) L. 2. §. 2. 3. D. de opt. v. el. leg. 33. 5. Wenn man aber eine einzelne Sache in der irrigen Meinung genommen hat, daß man keine Wahl habe; ſo iſt dieß dennoch eine gültige Entſcheidung. Arg. l. 19. D. de legat. lib. sec. 31. = l) L. 4. 5. D. de opt. v. el. leg. 33. 5. „. . . integram optionem manere placet, nisi ex his duntaxat eligere voluisset.“ = m) L. 20. D. ib. Vgl.

über, der mit dem Vermächtniß belaſtet iſt [n]). Iſt im letzten Willen keine Zeit feſtgeſetzt; ſo kann der Prätor es thun, damit nicht durch die Zögerung die Verfügung über die der Auswahl unterworfenen Gegenſtände zur Ungebühr beſchränkt werde: wird dann die Wahl über dieſe Zeit hinaus verzögert; ſo iſt kein weiterer Anſpruch des Vermächtniſſes wegen verſtattet (deuegatur actio), es ſei denn, daß mit den Sachen, unter denen die Wahl Statt finden ſollte, noch keine Veränderung vorgenommen worden iſt [o]). Sind deren, welche zu wählen haben, mehrere, ſei es nun, daß eine Sache Mehreren vermacht iſt, oder daß der mit dem Vermächtniß Betheilte mit Hinterlaſſung mehrerer Erben geſtorben iſt; ſo müſſen ſie ſich über die Wahl vereinigen: bleibt der Verſuch ohne Erfolg; ſo entſcheidet das Loos: wenigſtens hat Juſtinian dafür entſchieden; denn nach einer abweichenden Anſicht blieb bei einer nicht zu vereinigenden Meinungsverſchiedenheit das Vermächtniß ohne Wirkung [p]). Eine Verzichtleiſtung auf einzelne Stücke iſt ohne alle rechtliche Wirkung [q]). Ob die in Anſehung der servi optio ausgeſprochene Unzuläſſigkeit von Bedingungen und Zeitbeſtimmungen [r]) noch weiter ausgedehnt werden könne, iſt ſehr zu bezweifeln. **C.** Die Beſtimmung des letzten Willens kann ferner dahin gehen, daß derjenige, welcher durch das Vermächtniß belaſtet wird, die Auswahl haben ſolle. Dieſer darf alsdann aber dennoch nicht gerade etwas entſchieden Schlechtes ausſuchen [s]), oder eine Sache geben, an der ein Fremder Recht hat, ſo daß der im Vermächtniß Bedachte ſie nicht behalten kann [t]). Verzögerung der Wahl über die im letzten Willen beſtimmte Zeit hinaus gibt das Wahlrecht in die Hand deſſen, der das Vermächtniß haben ſoll [u]): iſt aber die Wahl einmal ausgeſprochen; ſo kann ſie nicht mehr geändert

---

l. 5. pr. D. de legat. lib. pr. 30. = n) Arg. l. 11. §. 1. D. de leg. lib. sec. 31. = o) L. 6. 7. D. de opt. v. el. leg. 33. 5. = p) L. 3. pr. C. comm. de leg. 6. 43. (§. 23. I. de leg. 2. 20.) = q) L. 18. D. de opt. v. el. leg. 33. 5. = r) L. 77. D. de d. r. j. a. 50. 17. = s) L. 110. D. de leg. lib. pr. 30. „... illud verum est, heredem in hoc teneri ut non pessimum det ...“ Der Erbe haftet daher namentlich wenn er einen Sklaven, der geſtohlen hat, ausſuchte (auch wenn er es nicht wußte). L. cit. Vgl. l. 45. §. 1. D. ib. „Heres generaliter dare damnatus sanum eum esse promittere non debet, sed furtis et noxiis solutum esse promittere debet ....“ = t) L. 58. D. de evict. 21. 2; l. 29. §. 3. D. de legat. lib. tert. 32. = u) L. 11. §. 1. D. de legat.

werden [v]). Daß dieſes Wahlrecht auf die Erben übergeht, kann keinen Zweifel haben [w]). Sind es mehrere, die zu wählen haben: ſo müſſen ſie ſich vereinigen: ſonſt haften ſie wegen des durch die Zögerung entſtehenden Nachtheils [x]). D. Iſt im letzten Willen die Auswahl einem beſtimmten Dritten überlaſſen; ſo war es früher zweifelhaft, ob das Vermächtniß entkräftet werde, wenn die zur Wahl auserſehene Perſon nicht wählen wollte oder konnte, oder ob dann ſonſt ein billiger Mann zu wählen habe: Juſtinian beſtimmte jedoch, es ſolle das Wahlrecht auf den zum Vermächtniß Berechtigten übergehen, wenn jener über ein Jahr lang zögert, oder ſtirbt, oder ſonſt nicht wählen kann: jedoch kann derſelbe alsdann nicht
583. vom Beſten, ſondern nur Mittelgut auswählen [y]). B. Bei reinen Gattungsvermächtniſſen muß (ſchon der Natur der Sache nach) dem durch das Vermächtniß Verpflichteten überlaſſen werden, die Einzeldinge zu wählen, mit denen er ſeine Schuld abtragen will; nur müſſen dieſe annehmlich ſein [a]). Auch war hier im vorjuſtinianiſchen Rechte nie ein Unterſchied zwiſchen per vindicationem und per damnationem legata, weil dieſe Art von Vermächtniſſen immer nur per damnationem legata ſein konnten. 2. Wenn das Vermächtniß mehrere Gegenſtände des Nachlaſſes benennt, zwiſchen denen die Wahl Statt finden ſoll (**leg. v. fid. alternativum**); ſo gilt in Beziehung auf das Recht der Auswahl daſſelbe, wie wenn unter den im Nachlaſſe vorhandenen Gegenſtänden einer gewiſſen Gattung zu wählen wäre [b]). 3. Auch wenn bei dem Vermächtniß die Abſicht war, eine einzelne beſtimmte Sache zu geben, aber die Un=

---

lib. pr. 30. = v) Arg. l. 84. §. 9. D. ib. = w) Arg. §. 23. I. de legat. 2. 20. = x) L. 12. D. de opt. v. el. leg. 33. 5. „... si non consentiant heredes; ex testamento eos teneri ...“ = y) L. 3. §. 1. C. comm. de leg. 6. 43.

583. a) L. 45. §. 1. l. 84. §. 3. D. de leg. lib. pr. 30; l. 43. §. 3. D. de leg. lib. sec. 31. Zwar laſſen ſich dieſe Stellen auch auf Vermächtniſſe zur Auswahl unter den im Nachlaſſe vorhandenen Sachen beziehen: nämlich ſo daß man annimmt, ſie ſeien als Ueberreſte des alten bei den per damnationem legata geltenden Rechts ſtehen geblieben. Man muß aber nicht ohne dringende Nothwendigkeit annehmen, daß die Verfaſſer der Digeſten ein Verſehen gemacht haben. = b) In unſern Quellen verräth ſich die frühere Verſchiedenheit des Rechts der legata per damnationem (l. 47. §. 1. D. lib. pr. 30; l. 84. §. 9. D. ib.; l. 43. §. 3. D. de leg. lib. sec. 31; l. 21. D. de usu et usufr. 33. 2.) und der legata per vindicationem (l. 34. §. 14. D. de leg. lib. pr. 30; l. 19. 23. D. de leg. lib. sec.

deutlichkeit des Ausdrucks Schuld iſt, daß man nicht weiß, welche von mehreren Sachen gemeint iſt, wird ſo verfahren, als ob dieſe mehreren Gegenſtände zur Auswahl geſtellt wären. Im Juſtinianiſchen Rechte muß daher demjenigen, der das Vermächtniß haben ſoll, die Wahl eingeräumt werden [c]).
X. Der durch Vermächtniß Verpflichtete iſt nicht nur verant- 584.
wortlich, wenn er etwas thut, wodurch die ihm auferlegte Leiſtung unmöglich gemacht oder im Werthe vermindert wird, ſondern auch wenn er es an der erfoderlichen Bewahrung fehlen läßt: in beiden Beziehungen haftet er in der Regel nicht bloß wegen Gewiſſenloſigkeit (dolus), ſondern wegen jeglichem Verſehen [a]). Dieß iſt billig, da der, welcher Vermächtniſſe zu entrichten hat, gewöhnlich etwas als Gewinn übrig zu behalten pflegt. Iſt dieß ausnahmsweiſe anders; ſo beſchränkt ſich auch die Haftung auf die Fälle der Gewiſſenloſigkeit [b]). Verzug (mora) macht auch wegen ſolcher Nachtheile verantwortlich, die an ſich nicht zugerechnet werden könnten [c]). Daß die Schuld des einen Miterben den übrigen nichts ſchaden kann, iſt natürlich [d]). XI. Der Anſpruch aus einem Vermächtniſſe iſt manchmal noch geſchärft, indem bei Vermächtniſſen an Kirchen und zu frommen Zwecken nicht nur derjenige, welcher ſeine Verpflichtung aus dem Vermächtniſſe abläugnet, ſondern überhaupt jeder, der durch Verzögerung eine gerichtliche Klage veranlaßt, auf das Doppelte verurtheilt wird [e]). Läßt es ein auswärtiger Erbe bei einem den Pflichttheil ent-

---

31.). Vgl. l. 84. §. 11. D. leg. lib. pr. 30. = c) Im vorjuſtinianiſchen Rechte war ein Unterſchied zwiſchen den verſchiedenen legata. Daher der Widerſpruch in den Digeſten zwiſchen l. 32. §. 1. l. 37. §. 1. l. 39. §. 6. D. de legat. lib. pr. 30. (welche auf legata per damnationem bezogen werden müſſen) und l. 20. l. 71. pr. D. ib. (wo man an ein legatum per vindicationem zu denken hat).

a) L. 47. §. 5. D. de leg. lib. pr. 30. „Culpa autem qualiter sit 584.
aestimanda, videamus, an non solum ea, quae dolo proxima sit, verum etiam quae levis est: an numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? Quod verius est.“ Vgl. l. 47. §. 2. 4. D. ib. = b) L. 108. §. 12. D. ib. „Quum quid tibi legatum fideive tuae commissum sit, ut mihi restituas: siquidem nihil praeterea ex testamento capias; dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioquin etiam culpam te mihi praestare debere existimavit: sicut in contractibus fide bona servatur, ut siquidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa: sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur.“ = c) L. 47. §. 6. D. ib. Vgl. l. 26. §. 1. D. ib. = d) L. 48. §. 1. D. ib. = e) L. 46. §. 7. C. de episc. et cler. 1. 3. Vgl. §. 7. I. de obl. quasi

haltenden einem Kinde des Verſtorbenen hinterlaſſenen Vermächtniſſe zum Prozeſſe kommen, ſo ſoll er noch ein Drittheil nachzahlen [f]).

585. Zufolge einer im prätoriſchen Edicte ſich gründenden Einrichtung kann es geſchehen, daß der durch Vermächtniß Berechtigte außer den ihm aus dem Vermächtniß unmittelbar zuſtehenden Rechten ſich auch noch, größerer Sicherheit halber, einen vertragsmäßigen Anſpruch erwerbe. I. Das prätoriſche Edict erlaubt nämlich den durch Vermächtniß Berechtigten bei dem Prätor darauf anzutragen, daß dem Verpflichteten aufgegeben werde, die in der Regel durch Bürgen zu verſtärkende Zuſicherung zu geben, daß er zu ſeiner Zeit der Verpflichtung nachkommen wolle. 1. Eine actio per formulam gibt es in dieſer Hinſicht nicht. Der Prätor veranſtaltet eine nothdürftig genügende Unterſuchung (summatim cognoscit) [a]) und erzwingt nöthigenfalls die Sicherſtellung dadurch, daß er dem Berechtigten erlaubt, die ſämmtlichen Vermögensſtücke mit Beſchlag zu belegen, welche dem Verpflichteten aus dem Nachlaſſe deſſen, der das Vermächtniß angeordnet hat, zugefloſſen ſind [b]); nach Umſtänden wird ſogar die Erlaubniß zur Beſchlagnahme noch weiter ausgedehnt [c]). 2. Die Nothwendigkeit einer Sicherſtellung tritt bei allen Vermächtniſſen ein: vorzugsweiſe allerdings bei ſolchen, die wegen einer Bedingung zweifelhaft, oder wegen einer Zeitbeſtimmung noch nicht fällig ſind [d]); aber auch ſonſt, wenn Zögerungen vorkommen [e]). Doch fällt die Nothwendigkeit weg, wenn das Vermächtniß ſeiner Natur nach keiner Sicherſtellung bedarf, wie es der Fall iſt, wenn dem Schuldner die Befreiung von einer Schuld vermacht worden iſt [f]); eben ſo wenn der Geber des Vermächtniſſes die Sicher-

---

ex contr. 3. 27; §. 19. 23. 26. I. de act. 4. 6. = f) L. 33. pr. C. de inoff. test. 3. 28.

585. TH. 938. 939. W. V. 213. 214. 230. M. III. 720. = a) Vgl. l. 3. §. 1. D. ut in poss. l. v. f. 36. 4. = b) L. 1. §. 2. D. ut l. v. f. s. c. cav. 36. 3. L. 5. §. 1. D. ut in poss. l. v. f. s. c. 36. 4. „.... simul cum eo possidere jubetur, ut saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat heredi cautionem.“ Vgl. l. 5. §. 5–12; l. 13. D. ib. = c) L. 5. §. 5. D. ib. „... earum autem, quae in causa hereditaria non erunt, non alias mittitur, quam si dolo malo in ea causa esse desierit: nec semper, sed causa cognita.“ (Vgl. l. 5. §. 13–15. D. ib.) Nach l. 5. §. 16. D. ib. kann ſechsmonatliche Verzögerung der Leiſtung die Einweiſung in das eigene Vermögen des Verpflichteten zur Folge haben. = d) L. 1. pr. l. 5. §. 2. l. 14. pr. D. ut l. s. f. s. c. cav. 36. 3. = e) L. 15. pr. D. ib. = f) L. 1. §. 2. D. ut in poss. l. v. f. s. 36. 4. =

ſtellung erlaſſen hat [g]) oder der aus dem Vermächtniß Berechtigte Verzicht leiſtete [h]). Wenn ferner ſich ergibt, daß die Sicherſtellung bloß verlangt wird, um demjenigen, von dem man ſie verlangt, eine Unannehmlichkeit zu bereiten; ſo kann dieſer ebenfalls die Anfoderung ablehnen [i]). 3. die Sicherſtellung muß in der Regel eine vollſtändige ſein, und erfodert alſo eine Verbürgung [k]). Oeffentliche Kaſſen (nicht bloß die Staatskaſſen) bedürfen jedoch derſelben nicht [l]): auch braucht der Vater ſeinen (aus der Gewalt getretenen) Kindern und der Herr den (ehemaligen) Sklaven keine Bürgen zu ſtellen [m]). 4. Die Verpflichtung zur Sicherſtellung trifft diejenigen, die durch das Vermächtniß belaſtet ſind, vorzugsweiſe alſo die Erben [n]) und die weiteren Erben derſelben [o]). 5. Anderſeits ſteht der Anſpruch darauf nicht bloß den durch das Vermächtniß Begünſtigten für ihre Perſon zu, ſondern auch ihren Erbfolgern [p]). 6. Die Sicherſtellung muß die ganze im Vermächtniß begründete Foderung umfaſſen, und enthält auch die Zuſicherung, daß kein gewiſſenloſes Verfahren Statt finden werde (dolum malum abfuturum) [q]). Namentlich iſt alſo auch der im Fall eines Verzugs eintretende Anſpruch auf die Früchte in ihr begriffen [r]). Dagegen können gegen den Anſpruch aus der Verſicherung alle Einwendungen geltend gemacht werden, die gegen den Anſpruch aus dem Vermächtniß gebraucht werden können [s]). 7. Sollte es vorkommen, daß die Verſicherung irrthümlich Statt gefunden hat, ohne daß ſie hätte gefodert werden können; ſo wird gegen die Anſprüche aus derſelben der prätoriſche Schutz verſagt. [t]). II. Seitdem durch Juſtinian den Vermächtniſſen ein ſich von ſelbſt verſte-

g) L. 1. pr. D. ib.; l. 2. 7. C. ib. 6. 54. Vgl. l. 41. §. 14. D. de leg. lib. tert. 32. = h) L. 46. D. de pact. 2. 14. Daraus iſt zu erklären, warum keine Sicherſtellung weiter gefodert werden kann, wenn jemand „omissa stipulatione“ den Rechtsſtreit über ein Vermächtniß anhängig gemacht hat. L. 1. §. 9. D. ut l. s. f. s. c. cav. 36. 3. Iſt der Rechtsſtreit gewonnen; ſo kann aber doch wieder Sicherſtellung verlangt werden. Wird ſie dann verweigert und der Fodernde iſt ſeinerſeits zur Sicherſtellung erbötig; ſo bekömmt er ſogar vorläufig den Beſitz der vermachten Sache. L. 5. §. 1. D. ib. = i) L. 3. §. 1. D. ut in poss. l. v. f. s. c. 36. 4. Vgl. l. 3. pr. D. ib.; l. 14. §. 1. D. ut l. s. f. s. c. cav. 36. 3. = k) L. 1. §. 1. D. ib. = l) L. 1. §. 18. l. 6. §. 1. D. ib. = m) L. 7. D. ib. Vgl. l. 50. D. ad sc. Treb. 36. 1. = n) Unter denen man auch diejenigen zu verſtehen hat, die den Erben gleichgeachtet werden. L. 1. §. 7. 8. D. ut l. s. f. s. c. cav. 36. 3. = o) L. 1. §. 6. D. ib. = p) L. 1. §. 3. 4. D. ib. = q) L. 1. pr. D. ib. = r) L. 1. §. 13. D. ib. = s) L. 1. §. 14. D. ib. = t) L. 1. pr. D. ut in poss. l. v.

hendes Pfandrecht beigelegt war [u]), mochte es oft genug überflüſſig ſcheinen, eine weitere Sicherheit zu fodern. Da man aber nach römiſchem Rechte die Verpfändung für eine minder genügende Sicherheit hält als die Verbürgung [v]); ſo läßt ſich keinesweges behaupten, daß dadurch der Anſpruch auf eine durch Bürgſchaft verſtärkte Verſicherung aufgehoben worden ſei. Der heutige Gerichtsgebrauch freilich weiß wenig von dergleichen Sicherheitsfoderungen und noch weniger von der römiſchen Art und Weiſe, durch Einweiſung in den Beſitz die Bürgenſtellung zu erzwingen: indeſſen möchte man eher ſagen, daß der Gerichtsgebrauch dieſe Sicherheitsleiſtungen vergeſſen, als er ſie verworfen habe.

II.

Unentgeltliches Weggeben von Vermögensſtücken.

586. Das unentgeltliche Weggeben von Vermögensſtücken iſt, wenn auch nicht die einzige, ſo doch die gewöhnlichſte und wichtigſte Art der Wohlthätigkeit, dieſe beſtehe nun in einer einſeitigen Erklärung oder in einer Schenkung oder in einem Vermächtniß: und ſo iſt denn auch die Verbindlichmachung zu einem ſolchen unentgeltlichen Weggeben die gewöhnlichſte und wichtigſte Art unter den auf Wohlthätigkeit und Gefälligkeitsbezeugung gerichteten Verpflichtungen. Natürlich kömmt der Hauptſache nach dasjenige zur Anwendung, was über die Verbindlichmachung durch einſeitige Erklärung, Schenkung oder Vermächtniß geſagt worden iſt (oben: §. 575. flg.): es wird aber auch noch manches Beſondere zu bemerken ſein [a]).

587. (I.) Wenn das Wegzugebende ein körperliches Vermögensſtück iſt; ſo geht die Verpflichtung I. auf Ueberlieferung

---

f. s. c. 36. 4. = u) L. 1. C. comm. de leg. 6. 43. = v) Vgl. l. 7. D. ut l. s. f. s. c. cav. 36. 3., wo der Vater den Kindern und der Herr den ehemaligen Sklaven gegenüber begünſtigt wird, „ut cautioni tantum cum hypotheca rerum suarum committantur.“

586. a) Die hier zu berührenden Rechtsfragen ſind in unſeren Quellen meiſtens nur in Beziehung auf Vermächtniſſe (legata et fideicommissa) behandelt. Mit gehöriger Vorſicht ſind aber die rechtlichen Entſcheidungen auch in Beziehung auf anderweitige Freigebigkeiten zu benützen. Die Verwandtſchaft ſolcher auf Weggeben gerichteter Vermächtniſſe mit den Schenkungen iſt auch dadurch erkennbar, daß in §. 1. I. de legat. 2. 20. das legatum eine donatio quaedam a defuncto relicta genannt iſt.

der Sache durch Uebergabe a). Inſoferne bei Vermächtniſſen da, wo die vermachte Sache ſich im Eigenthum des Verſtorbenen befunden hat, dieſe ohne Weiteres auf den durch das Vermächtniß Begünſtigten übergeht iſt natürlich die zu fodernde Uebergabe keine Eigenthumsübertragung, ſondern eine bloße Uebertragung des Beſitzes. II. Zugleich mit derſelben müſſen auch der Zuwachs (wohin bei Heerden das junge Vieh zu rechnen iſt) und andere Zubehörſtücke überliefert werden b). III. Wenn die zu überliefernde Sache nicht geliefert werden kann; ſo wird manchmal der Werth (aestimatio) derſelben zu entrichten ſein. 1. Wenn die Sache gar nicht vorhanden oder dem Verkehr entzogen iſt; ſo iſt dieß nicht der Fall c): ſelbſt nicht einmal, wenn bloß in Beziehung auf denjenigen, der die Sache haben ſoll, ein beſonderes Hinderniß der Erwerbung beſteht d). Demnach iſt hier gar keine Verpflichtung begründet. 2. Daſſelbe iſt der Fall, wenn die Sache zu Grunde gegangen iſt. Nur wenn der Verluſt durch gewiſſenloſen Verzug herbeigeführt, oder ſonſt in einer Weiſe erfolgt iſt, welche den zur Leiſtung Verpflichteten verantwortlich macht, haftet er wegen des Werths e). Auch iſt es billig, daß der Erbe, der,

---

a) In welchem Umfang die zum Gegenſtande der Freigebigkeit gemachte 587.
Sache zu nehmen ſei, iſt Sache der Auslegung. Vgl. l. 91. §. 4–6. D. de leg. lib. tert. 32. Iſt der Werth durch Vergrößerungen und Verbeſſerungen (ſie mögen nun von der Natur oder von dem Willen deſſen, der die Freigebigkeit geübt hat, herrühren) erhöht; ſo muß die Sache in dieſem vergrößerten und verbeſſerten Zuſtande überliefert werden. §. 18. 19. I. de leg. 2. 20; l. 8. l. 24. §. 2. de leg. lib. pr. 30; l. 10. l. 39. D. de leg. lib. sec. 31. — In Anſehung der res mancipi ging im vorjuſtinianiſchen Recht die Verpflichtung noch etwas weiter. GAI. II. 204. „. . . heres rem, si mancipi sit, mancipio dare aut in jure cedere possessionemque tradere debet: si nec mancipi sit; sufficit, si tradiderit . . . .“ (Was hier von den legata geſagt iſt galt natürlich auch bei Schenkungen). = b) L. 39. D. de usur. 22. 1; l. 52. §. 9. D. de leg. lib. tert. 32. Vgl. l. 84. §. 4. l. 39. §. 10. l. 116. §. 4. D. de leg. lib. pr. 30; §. 4. I. de legat. 2. 20. Insbeſondere muß ein dem vermachten Grundſtücke zuſtändig geweſenes, aber durch Rechtsvereinigung (confusio) nach dem Tode des Erblaſſers erloſchenes Dienſtbarkeitsrecht wiederhergeſtellt werden. L. 116. §. 4. D. de leg. lib. pr. 30. = c) ULP. XXIV. 9; §. 4. I. de leg. 2. 20; l. 21. §. 2. D. de leg. lib. tert. 32. (l. 41. §. 1. D. de leg. lib. pr. 30.); l. 112. pr. de leg. lib. pr. 30; l. 39. §. 8—10. D. ib. L. 34. D. de v. o. 45. 1. = d) L. 49. §. 2. D. de leg. lib. sec. 31. (Nach Umſtänden kann in ſolchen Fällen dennoch angenommen werden, daß bei nicht zu hebendem Hinderniß der Werth zu geben iſt. L. 40. D. de leg. lib. pr. 30; l. 114. §. 5. D. ib.; l. 11. §. 16. D. de leg. lib. tert. 31.) = e) §. 16–18. I. de leg. 2. 20; PAUL. III. 6. sent. 9. Vgl. l. 39. §. 1. l. 114. §. 19. D. de leg. lib. pr. 30; l. 30. §. 4. D. ad l. Falc. 35. 2. — Was von

ohne von dem Vermächtniſſe zu wiſſen, die vermachte Sache auf eine für ihn nützliche Weiſe verwendet hat, den, der das Vermächtniß haben ſoll, ſchadlos halte [f]). 3. Wenn die Sache abhanden gekommen iſt, ohne daß eine verbindlich machende Verſchuldung obwaltet; ſo iſt bloß eine Verpflichtung vorhanden, für den Fall, daß man die Sache wieder bekömmt, dieſelbe abzuliefern: auch kann deßhalb eine Zuſicherung verlangt werden. Im Falle der Verſchuldung würde freilich der Werth gefodert werden können [g]). 4. Wenn der Gegenſtand der Freigebigkeit eine fremde Sache iſt; ſo iſt anzunehmen, der Verpflichtete habe die Obliegenheit, den Ankauf der Sache zu bewirken, oder, wenn dieſes nicht angeht, den Werth derſelben zu entrichten [h]). Dabei wird jedoch vorausgeſetzt, daß derjenige, welcher die Handlung der Freigebigkeit vornahm, wußte, daß die Sache, die den Gegenſtand derſelben ausmachte, eine fremde war [i]): nur ausnahmsweiſe wird auch im Fall eines Irrthums eine verpflichtende Kraft angenommen [k]). Iſt der Gegenſtand der Freigebigkeit nur zum Theil eine fremde Sache; ſo iſt im Zweifel anzunehmen, daß dieſer Theil gar nicht Gegenſtand

---

Vermächtniſſen geſagt iſt, gilt auch von Schenkungen, nur daß hier nicht jedes Verſchulden, ſondern nur die Gewiſſenloſigkeit verantwortlich macht. = f) L. 63. D. de leg. lib. sec. 31. „Si heres rem legatam ignorans in funus consumsit . . . . per in factum actionem legatario consulitur, ut indemnitas ei ab herede praestetur.“ (Die Billigkeit rechtfertigt indeſſen dieſen Anſpruch nur inſoweit der Verpflichtete durch den Verbrauch gewonnen hat.) = g) Bei Vermächtniſſen iſt der dadurch Belaſtete verbunden, ſich wegen der Herbeiſchaffung Mühe zu geben, und die Koſten zu tragen. L. 39. pr. D. de leg. lib. pr. 30. = h) §. 1. I. de leg. 2. 20. (GAI. II. 201.); §. 1. I. de sing. reb. p. fid. rel. 2. 24. (GAI. II. 262.) Wenn die Sache nicht für einen billigen Preis zu haben iſt; ſo braucht bloß der Werth gegeben zu werden. L. 14. §. 2. D. de leg. lib. tert. 32; l. 71. §. 3. D. de leg. lib. pr. 30. — Uebrigens kann es insbeſondere bei Vermächtniſſen ſo gemeint ſein, daß dieſelben nur wirkſam werden ſollen, falls die vermachte Sache vor dem eintretenden Todesfalle noch erworben würde. L. 33. §. 3. D. de cond. et dem. 35. 1. = i) §. 4. I. de leg. 2. 20. „. . . quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim, si scivisset alienam rem esse, non legasset . . . .“ (Die Vermuthung iſt übrigens für das Nichtwiſſen; daher der Beweis des Wiſſens von demjenigen geführt werden muß, der die Freigebigkeit in Anſpruch nimmt. §. 4. I. cit. 1.; l. 21. D. de prob. 22. 3.) = k) 1. L. 10. f. C. de leg. 6. 37. „. . . si proximae personae vel uxori vel alii tali personae datum sit, cui legaturus esset, etsi scisset, rem alienam esse.“ 2. L. 67. §. 8. D. de leg. lib. sec. 31. „Si rem tuam, quam existimabam meam, te herede instituto Titio legem; non est Neratii Prisci sententiae, nec constitutioni locus, qua cavetur, non cogendum praestare legatum he-

der Freigebigkeit geweſen ſei [l]): auch wird bei Sachen, die zwar eigentlich fremd ſind, im Weſentlichen aber gleich eignen Sachen angeſehen werden können, nicht daſſelbe Recht angewendet, welches bei den weſentlich fremden Sachen gilt [m]). IV. Wenn die Sache, die der Gegenſtand der Freigebigkeit iſt, ſich mit einem Pfandrecht behaftet findet; ſo muß dieſelbe ausgelöſt werden: aber auch wieder nur unter der Vorausſetzung, daß die Verpfändung dem Urheber der Freigebigkeit bekannt war und nicht eine anderweitige Willensmeinung kundgegeben iſt [n]). Hat wegen unterbliebener Auslöſung der Pfandgläubiger die Sache verkauft; ſo muß der Werth derſelben gegeben werden. In ähnlicher Weiſe ſind auch die in Folge öffentlicher Laſten auf einer Sache haftenden Rückſtände abzutragen, damit die Sache unbelaſtet erworben werde [o]). V. Iſt die Sache mit einem Nießbrauchsrechte belaſtet; ſo iſt (natürlich nur unter gleichen Vorausſetzungen) die Ablöſung des Nießbrauchsrechts zu verlangen: nicht ſo, wenn bloß dingliche Dienſtbarkeitsrechte belaſtend auf der Sache haften [p]). VI. Bei Sachen, die vermiethet oder verpachtet ſind, kann, ohne Rückſicht auf die Miethe oder Pacht, verlangt werden, daß man in den Genuß der Schenkung oder des Vermächtniſſes komme; ſo daß es

---

redem: nam succursum est heredibus, ne cogerentur redimere, quod testator suum existimans reliquit . . . .“ 3. L. 72. D. ad sc. Treb. 36. 1. „Heres praecepto fundo rogatus erat hereditatem restituere: fundus alienus erat . . . . aestimatio ejus retinenda est.“ 4. Wenn ſonſt aus beſonderen Gründen anzunehmen iſt, es würde der Urheber eines Vermächtniſſes, falls er den Irrthum erkannt hatte, ein anderes Vermächtniß von gleichem Werth gegeben haben. Arg. l. 6. C. de fid. 6. 38. „. . . aut, si scisset, legaturus tibi aliud, quod non minus esset, fuisset . . . .“ L. 57. pr. D. de leg. lib. pr. 30. = l) L. 5. §. 2. D. de leg. lib. pr. 30. „Quum fundus communis legatus sit non adjecta portione, sed meum nominaverit; portionem deberi constat.“ = m) L. 71. §. 6. D. ib. wird in Beziehung auf einen fundus vectigalis geſagt: „non videri proprietatem rei legatam, sed id jus, quod in vectigalibus fundis habemus.“ = n) §. 5. I. de leg. 2. 20; l. 57. D. de leg. lib. pr. 30. Vgl. l. 66. §. 6. D. de leg. lib. sec. 31; l. 3. C. de leg. 6. 37. Die rechtliche Vermuthung iſt auch hier für das Nichtwiſſen. L. 21. D. de prob. 22. 3. (Im älteren Recht galt dieſes natürlich nicht für das legatum per vindicationem, wohl aber für das legatum per damnationem. PAUL. III. 6. sent. 8.) — Ausnahmsweiſe kann auch dann, wenn kein Irrthum Statt fand, die Auslöſung verlangt werden. L. 6. C. de fid. 6. 38. (Man kann alle Ausnahmen des vorigen Falls hier anwenden. Vgl. Anm. k) = o) L. 39. §. 5. D. de leg. lib. pr. 30. = p) L. 66. §. 6. D. de leg. lib. sec. 31. „. . . . ususfructus enim, etsi in jure, non in parte, consistit, emolumentum tamen rei continet. . . . . Non idem

Sache des Schenkenden und des durch das Vermächtniß Belaſteten iſt, den Miether oder Pächter abzufinden, oder umgekehrt nöthigenfalls durch eine Vergütung zu bewirken, daß die aus der Schenkung oder dem Vermächtniß berechtigte Perſon es ſich gefallen läßt, in den Pacht oder in die Miethe einzutreten [q]). **VII.** Wenn die Sache abhanden gekommen iſt, und daher wenigſtens nicht ſogleich überliefert werden kann; ſo genügt es zwar im Allgemeinen, wenn für den Fall der wiedereintretenden Möglichkeit Zuſicherung gegeben wird: wenn aber die Sache in einer den Verpflichteten verantwortlich machenden Weiſe abhanden gekommen iſt; ſo iſt er ohne Aufſchub zur Entrichtung des Werths verbunden [r]). **VIII.** Wenn der Gegenſtand der Freigebigkeit eine Sache iſt, welche demjenigen, der ſie haben ſoll, bereits gehört; ſo kann dieſer nicht verlangen, daß ihm ſtatt derſelben der Werth zu Theil werde [s]). Wenn aber die Sache verpfändet iſt; ſo kann gefodert werden, daß die zur Auslöſung nöthige Summe gegeben werde [t]): und wenn die Sache nachher demjenigen, dem die Freigebigkeit zugedacht war, erworben worden iſt; ſo hat er wenigſtens die Erſtattung desjenigen zu verlangen, was ihn die Sache gekoſtet hat [u]). Wenn jemand eine Sache haben ſoll, von welcher er zwar Eigenthümer iſt, woran aber ein erbzinsliches Nutzungsrecht (emphyteusis, superficies) Statt findet; ſo gilt die Freigebigkeit, wie wenn dieſes Nutzungsrecht der Ge-

---

placuit de ceteris servitutibus . . . ." Vgl. l. 26. l. 76. §. 2. D. ib. Ausnahmsweiſe müſſen allerdings auch dingliche Dienſtbarkeitsrechte beſeitigt werden. L. 69. §. 3. D. de leg. lib. pr. 30. „. . . . Quodsi ita legatus sit UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE; liber praestandus est." = q) Vgl. l. 120. §. 2. D. de legat. lib. pr. 30. = r) L. 47. §. 2. 4. D. ib. Vgl. l. 69. §. 5. D. ib. = s) §. 10. I. de leg. 2. 20. Vgl. l. 13. C. de leg. 6. 37. Die Freigebigkeit wird auch nicht gültig, wenn die Sache ſpäterhin veräußert wird. §. 10. I. cit.; l. 41. §. 2. D. de leg. lib. pr. 30. —L. 41. §. 2. cit. „. . . . Sed si sub conditione legetur; poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore mea non sit . . . . secundum eos, qui et . . . rem meam . . . . promitti mihi stipulanti et leganti ajunt. Purum igitur legatum Catoniana regula impediet, conditionale non, quia ad conditionalia Catoniana non pertinet." (Vgl. l. 1. §. 2. D. de reg. Cat. 34. 7., wo die Bedingung lautete: SI FUNDUM VIVO TESTATORE ALIENAVERIT.) = t) L. 86. pr. D. de leg. lib. pr. 30. = u) L. 19. D. de o. et a. 44. 7. Insbeſondere von Vermächtniſſen ſpricht §. 6. I. de leg. 2. 20. „Si res aliena legata fuerit et ejus vivo testatore legatarius dominus factus fuerit; si quidem ex

genſtand derſelben wäre [v]): nicht ſo wenn die Sache bloß mit einem Nießbrauch oder mit ſonſt einer Dienſtbarkeit behaftet iſt [w]). IX. Wenn derjenige, welchem eine Freigebigkeit zugewendet iſt, unter mehreren Sachen das Ausſuchen haben ſoll; ſo darf nichts davon veräußert werden, ehe gewählt worden iſt. Wird jedoch mit der Wahl zu lange gezögert; ſo kann derjenige, der das Ausſuchen erlauben muß, bei Gericht darauf antragen, daß eine Friſt dafür geſetzt werde. Nach deren Ablauf kann er beliebig veräußern, und, inſoferne er dieß thut, verliert der zum Ausſuchen Berechtigte ſeinen ganzen Anſpruch: ſo lange aber jener von ſeinem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat und die Sachen, unter denen die Auswahl Statt finden ſoll, unverändert beſitzt, kann auch nach der Zeit das Wahlrecht immer noch ausgeübt werden [x]). Iſt gleich anfangs eine Zeit zum Ausſuchen im Vertrag oder letzten Willen feſtgeſetzt worden; ſo iſt natürlich die Wirkung dieſelbe wie bei der richterlichen Zeitbeſtimmung. X. Der durch eine Freige- 588.
bigkeit Verpflichtete iſt nicht verbunden, den Empfänger zum Eigenthümer des Geſchenks oder Vermächtniſſes zu machen: er iſt ſogar nicht einmal verbunden, wegen des Behaltenkönnens zu haften, und leiſtet daher im Falle der Entwährung (evictio) keinen Erſatz, außer inſoferne er gewiſſenloſerweiſe einen Scha-

---

causa emtionis; ex testamento actione pretium consequi potest: si vero ex causa lucrativa, veluti ex donatione vel ex alia simili causa; agere non potest (vgl. l. 34. §. 7. l. 82. §. 2—4. l. 108. §. 4. D. de leg. lib. pr. 30; l. 73. D. ib. lib. sec. 31; l. 21. §. 1. D. ib. lib. tert. 32.): nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur; interest, utrum rem an aestimationem ex testamento consecutus est: nam si rem; agere non potest quia habet eam ex causa lucrativa: si aestimationem; agere potest. (vgl. l. 34. §. 2. D. de leg. lib. pr. 30; l. 66. §. 1. D. de leg. lib. sec. 31). Da demnach ſelbſt die bei Lebzeiten des Erblaſſers (vivo testatore) gemachte Erwerbung der vermachten Sache das Vermächtniß nicht immer ganz unwirkſam macht; ſo iſt es bei ſpäterer Erwerbung noch weniger der Fall. = v) L. 71. §. 5. l. 86. §. 4. D. de leg. lib. pr. 30. = w) L. 66. §. 6. D. de leg. lib. sec. 31. „. . . . Sin autem res mea legetur mihi; legatum propter istas causas non valebit.“ x) L. 6. l. 8. pr. D. de opt. v. elect. leg. 33. 5. Die l. 7. D. ib. ſagt dabei ausdrücklich: „Imo si quosdam servos distraxit, quosdam retinuit (nämlich, der Erbe); non est audiendus legatarius (scil. cui mancipiorum electio legata est), si velit optare ex retentis ab herede, cum jam disposuerit familiam heres.“

den verurſacht hat a). Wenigſtens gilt dieſes, wenn die Freigebigkeit ein Einzelding (species) zum Gegenſtande hat: denn wenn der Gegenſtand ein Gattungsding (genus) iſt; ſo kann bei Vermächtniſſen allerdings verlangt werden, daß man die Sache, mit der man wegen ſeiner Foderung abgefunden wird, auch behalten könne b): nur iſt man nicht berechtigt, dieſes auf Schenkungen auszudehnen, weil hier der wichtige Unterſchied eintritt, daß der durch Vermächtniß Verpflichtete nur eine fremde Freigebigkeit erfüllt c). Inſoweit nun jemand nicht verpflichtet iſt, wegen der Entwährung Erſatz zu leiſten, kann natürlich auch die vorläufige Zuſicherung einer ſolchen Erſatzleiſtung für den eintretenden Fall nicht gefodert werden d). Freiwillige Zuſicherung iſt bindend e): wer aber aus verzeihlichem Irrthum die Zuſicherung gegeben hat, iſt nicht dadurch verpflichtet f). **XI.** Eine Verantwortlichkeit wegen Mangelhaftigkeit der Sache iſt eben ſo wenig anzunehmen, wenn nicht eine beſondere Zuſicherung gegeben iſt: wenn aber durch gewiſſenloſes Verſchweigen eines Mangels ein Schaden veranlaßt wird; ſo macht dieß allerdings verantwortlich; daher auch verlangt werden kann, daß deßhalb zum Voraus Entſchädi-

---

588. TH. 484. M. III. 734. = a) L. 77. §. 8. D. de legat. lib. sec. 31. (von Vermächtniſſen.) L. 18. §. 3. D. de don. 39. 5. „Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit inque eam sumtus magnos fecero et sic evincatur; nullam mihi actionem contra donatorem competere. Plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit.“ (Die Verantwortlichkeit wegen dolus wird alſo gar nicht als eine vertragsmäßige angeſehen.) Eine Ausnahme bei den Schenkungen aus Dankbarkeit (**remuneratoriae donationes**) wird zwar von Vielen angenommen, aber ohne hinreichende Gründe. = b) L. 29. §. 3. D. de leg. lib. tert. 32. „Si heres tibi, servo generaliter legato Stichum tradiderit isque a te evictus fuisset; posse te ex testamento agere . . .“ L. 58. D. de evict. 21 2; l. 45. D. de leg. lib. pr. 30. Vgl. l. 71. pr. D. ib. = c) Die l. 46. D. de leg. lib. pr. 30. („Quae de legato dicta sunt, eadem transferri licebit ad eum, qui vel Stichum vel hominem dari promiserit“) iſt wohl nicht von einer promissio donationis causa zu verſtehen, ſondern muß auf die cautio legatorum nomine bezogen werden. = d) PAUL. V. 11. sent. 5. „Invitus donator de evictione rei donatae promittere non cogitur . . .“ L. 131. §. 1. D. de v. o. 45. 1. = e) L. 2. C. de evict. 8. 45. Natürlich verlangt das römiſche Recht einen Befragungsvertrag. = f) PAUL. V. 11. sent. 5. „Invitus donator de evictione rei donatae . . . . nec . . . si promiserit oneratur, quia lucrativae rei possessor ab evictionis actione ipsa juris ratione depellitur.“ (Da nämlich die indebiti condictio zur Aufhebung der Verbindlichmachung begründet iſt; ſo kann auch im Wege der Einrede die Erfüllung der Verpflich-

gung zugeſichert werde g). Natürlich iſt es, daß bei Freigebigkeiten, welche einen Gattungsgegenſtand betreffen, eine Erfüllung der Verpflichtung durch Leiſtung einer mangelhaften Sache nicht angenommen zu werden braucht, und daß, wenn die Mangelhaftigkeit nicht ſofort klar iſt, eine Zuſicherung gefodert werden kann, daß wenigſtens nicht wiſſentlich mangelhafte Sachen gegeben werden. XII. Eine Verantwortlichkeit wegen der Nutzungen und überhaupt wegen alles Entgangenen (omnis causa), ſo wie wegen der Zinſen findet jedenfalls inſoferne Statt, als die Anhängigmachung des Rechtsſtreites bewirkt, daß beim Urtheil auf die ſpäteren Nutzungen Rückſicht genommen werden muß h), und dieß ſogar in ſolchen Fällen, wo genügende Gründe zu einer Beſtreitung vorhanden zu ſein ſcheinen i). Außerdem entſteht eine ſolche Verpflichtung für den, der durch Vermächtniß belaſtet iſt, durch Verzug k), wobei zu bemerken, daß bei Vermächtniſſen an Kirchen und zu frommen Zwecken inſoferne ein Verzug ohne Mahnung eintritt, als der Nutzungsgewinn und überhaupt das Entgangene von der Zeit des Todes an herausgegeben werden muß, wenn

---

tung geweigert werden.) = g) L. 62. D. de aed. ed. 21. 1. „Ad res donatas edictum aedilium curulium non pertinere dicendum est . . . . Itaque si qua res donatur; necesse non erit, ea repromittere, quae in rebus venalibus aediles repromitti jubent. Sane de dolo donator obligare se et debet et solet, ne quod benigne contulerit fraudis consilio revocet.“ = h) L. 1. C. de us. et fr. l. s. f. 6. 47. „Legatorum seu fideicommissorum usuras ex eo tempore, quo lis contestata est, exigi posse, manifestum est. Sed et fructus rerum et mercedes servorum, qui ex testamento debentur, similiter praestari solent.“ L. 4. C. ib. „... sive in rem, sive in personam agatur.“ Für die Schenkungen beweiſt l. 38. §. 7. D. de usur. 22. 1. („Si actionem habeam ad id consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu . . . . ex aequitate fructus quoque post acceptum judicium praestandos, ut causa restituatur ...“); denn bei der Allgemeinheit der Faſſung ſind auch Verſprechungen von Schenkung wegen begriffen. Dagegen gehört l. 41. §. 1. D. de re jud. 42. 1. nicht hieher, weil offenbar an eine dingliche Klage gegen den Schenkenden zu denken iſt. = i) L. 2. C. de us. et fr. l. s. f. 6. 47. „Adversus eos, qui sub obtentu legis Falcidiae legata morantur . . . et usuras et fructus post litem contestatam percipietis.“ Vgl. l. 89. §. 1. D. ad l. Falc. 35. 2. = k) Im vorjuſtinianiſchen Rechte war ein Unterſchied zwiſchen legata und fideicommissa. GAI. II. 280. „Fideicommissorum usurae et fructus debentur, si modo moram solutionis fecerit, qui fideicommissum debebit. Legatorum vero usurae non debentur: idque rescripto Divi Hadriani significatur. Scio tamen, Juliano placuisse, in eo legato, quod sinendi modo relinquitur, idem juris esse, quod in fideicommissis: quam sententiam et his temporibus magis obtinere video.“ In den Juſtinianiſchen Quellen iſt natürlich das Recht der

nicht das Vermächtniß zu rechter Zeit abgetragen wird [l]). Bei Schenkungen läßt ſich nicht daſſelbe behaupten [m]): ſelbſt dann nicht, wenn es Schenkungen aus Dankbarkeit ſind, weil man von dem Grundſatze ausgehen muß, daß dieſe in Zweifel immer dem gemeinen Rechte der Schenkungen folgen.

589. (II.) Ein Dienſtbarkeitsrecht kann in doppelter Art ein Gegenſtand der Freigebigkeit ſein: entweder ſo, daß eine Dienſtbarkeit entſtehen, oder ſo daß ſie aufhören ſoll. I. Die auf Beſtellung einer Dienſtbarkeit gerichtete Freigebigkeit verpflichtet theils zur rechtlichen Errichtung des Dienſtbarkeitsrechts [a]), theils zur factiſchen Ueberlieferung derſelben durch Einräumung

---

fideicommissa aufgenommen (l. 78. §. 2. l. 87. §. 1. D. de leg. lib. sec. 31; l. 89. §. 1. D. ad l. Falc. 35. 2; l. 92. D. de cond. et dem. 35. 1), was alſo nun allgemein gilt. Genauere Beſtimmungen enthalten l. 8. pr. D. de usur. 22. 1. („Equis per fideicommissum relictis post moram foetus quoque praestabitur, ut fructus, sed foetus secundus, ut causa, sicut partus mulieris.") und l. 39. §. 1. D. de leg. lib. pr. 30. „Fructus autem deducuntur in petitionem, non quos heres percepit, sed quos legatarius percipere potuit: et id in operis servorum vel vecturis jumentorum vel naulis navium dicendum. Quod in fructibus dicitur, hoc et in pensionibus urbanorum aedificiorum intelligendum erit. In usurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus ..."). = l) L. 46. §. 4. C. de episc. et cler. 1. 3. „Supra autem omne tempus quo distulerint facere disposita scripti heredes eos cogi solvere et fructus et reditus et omnem legitimam accessionem, a tempore ejus qui disposuit mortis, sancimus non inspecta mora a litis contestatione aut conventione, sed ipso jure intellecta, quod dicitur vulgo, mora praecessisse, et locum habente fructuum et aliarum rerum accessione." Vgl. nov. 131. c. 12. „.... Si autem distulerint qui in hoc onerati sunt, hujusmodi praebere legatum; et fructus, et usurae, et omne legitimum exigatur augmentum a tempore mortis ejus qui hoc reliquit ..." = m) L. 22. D. de don. 39. 5. „Eum qui donationis causa pecuniam vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere summae aequitatis est, maxime quum in bonae fidei contractibus donationis species non deputetur." Vgl. l. 9. §. 1. l. 11. D. ib.; l. 38. §. 7. D. de usur. 22. 1. — Bei Schenkungen an Gemeinden verpflichtet der Verzug allerdings zur Leiſtung der Nutzungen und Zinſen. Arg. l. 1. pr. D. de pollic. 50. 12.

589. TH. 905. M. III. 739. = a) Im vorjuſtinianiſchen Rechte konnte daher eine in jure cessio verlangt werden: bei den bäuerlichen Dienſtbarkeitsrechten genügte aber auch die mancipatio. Bei den nicht italiſchen Grundſtücken war weder in jure cessio, noch mancipatio anwendbar; daher denn auch keine eigentlichen Dienſtbarkeitsrechte, ſondern nur quasi servitutes möglich waren, die durch pactio und stipulatio beſtellt wurden. GAI. II. 28—32. Im heutigen Rechte genügt die bloße Uebereinkunft, wenn nur mit hinlänglicher Beſtimmtheit ausgeſprochen iſt, daß die Dienſtbarkeitsbefugniß ſofort ihren rechtlichen Anfang haben ſoll. Daſſelbe kann aber auch ſchon als Juſtinianiſches Recht angeſehen werden, indem darin das Weſen der im §. 1. I. de usufr. 2, 4. erwähnten pactiones et stipulationes zu ſetzen iſt. =

der Ausübung (quasi traditio) b). 1. Wenn durch Vermächtniß eine dem Erblaſſer gehörige Sache mit einer Dienſtbarkeit belaſtet wird; ſo entſteht das Dienſtbarkeitsrecht, ohne daß eine beſondere Beſtellung erfodert würde, durch das Wirkſamwerden des Vermächtniſſes: daher kann hier der perſönliche Anſpruch bloß auf der Einräumung der Ausübung gerichtet ſein. 2. Ein Anſpruch auf Inſtandhaltung der Sache für den Zweck des Dienſtbarkeitsrechts oder auf Erſtattung der Koſten müßte beſonders begründet ſein, um gerechtfertiget werden zu können c). 3. Das in Beziehung auf körperliche Sachen geltende Recht iſt auch hier anzuwenden, wenn wegen Unmöglichkeit der Einräumung die Frage entſteht, ob dafür Erſatz gegeben werden müſſe d): oder wenn die Verantwortlichkeit wegen Entwährung zur Sprache kömmt: oder wenn über die Anſprüche wegen entgangener Nutzungen zu entſcheiden iſt. 4. Inſoferne beim Nutznießungsrecht derjenige, dem die Ausübung deſſelben eingeräumt werden muß, die Verpflichtung zu einer Sicherheitsleiſtung hat, findet natürlich auch zu Gunſten desjenigen, der zur Einräumung des Nießbrauchs verbunden iſt, die Möglichkeit einer ablehnenden Einrede Statt, bis die Sicherheitsleiſtung erfolgt. 5. Wenn ein Dienſtbarkeitsrecht vermacht worden iſt, welches nicht ausgeübt werden kann, wenn nicht ein Zugang über ein zur Verlaſſenſchaft gehöriges Grundſtück Statt findet; ſo iſt derjenige, welcher mit dem Vermächtniſſe belaſtet iſt, verpflichtet, auch das erfoderliche Zugangsrecht zu verſchaffen, ſo daß z. B. wenn das Grundſtück, welches für den Zugang benutzt werden muß, einem Andern vermacht iſt, dieſer den Zugang nicht umſonſt zu verſtatten braucht, ſondern nur gegen eine ihm vom Erben zu gebende Entſchädigung e). II. Eine die Aufhebung von Dienſtbarkeiten bezweckende Freigebigkeit bewirkt die Verpflichtung, vermittelſt eines auf dieſen Zweck gerichteten Rechtsgeſchäfts die Aufhebung wirklich herbeizuführen: ſei es nun, daß

---

b) In der Hinſicht wird der Verpflichtete dafür zu ſorgen haben, daß er die der Ausübung im Wege ſtehenden Hinderniſſe auf ſeine Koſten beſeitige. = c) So insbeſondere beim Nießbrauch. L. 46. §. 1. l. 47. D. de usufr. 7. 1. Daſſelbe gilt in Beziehung auf die öffentlichen Abgaben (tributa). L. 52. D. ib. = d) So haftet z. B. derjenige, welcher einen Nießbrauch einzuräumen hat, wenn er vor der Einräumung widerrechtlicherweiſe die Sache verſchlechtert. Vgl. l. 2. D. si ususfr. pet. 7. 6. = e) L. 44. §. 9. D.

der Verpflichtete in der Lage iſt, ſelbſt die Aufhebung zu bewerkſtelligen, oder daß er zur Wertherſtattung verbunden iſt, wenn er es nicht dahin bringen kann, daß derjenige, von dem die Aufhebung abhängt, dieſelbe vornimmt [f]). Ob eine ſolche Verpflichtung zur Wertherſtattung anzunehmen ſei, wird auf ähnliche Weiſe, wie bei einer auf körperliche Sachen gehenden Freigebigkeit zu beantworten ſein, ſo daß z. B. das Vermächtniß zur Wertherſtattung verpflichtet, wenn der Erblaſſer gewußt hat, daß die zu erlaſſende Dienſtbarkeit einem Grundſtücke zuſteht, dem er nichts vergeben kann.

590. (III.) Wenn insbeſondere die Beſtellung eines Nutzungsrechts (ususfructus, usus, habitatio) den Gegenſtand einer Freigebigkeit ausmacht: ſo gilt hier zunächſt alles, was überhaupt von der auf Beſtellung einer Dienſtbarkeit gerichteten Freigebigkeit geſagt worden iſt: es tritt aber noch eine eigenthümliche Rückſicht ein, indem die Billigkeit erheiſcht, daß demjenigen, der eine Sache Nutzungshalber einem Andern überliefert, ein gegenſeitiger Anſpruch zu Theil werde, in Folge deſſen er nach Beendigung des Nutzungsrechtes die Zurücklieferung der Sache verlangen kann. I. Zuvörderſt iſt zu unterſuchen, wie nach römiſchem Recht verfahren wird, um einen ſolchen gegenſeitigen Anſpruch zu begründen; denn es iſt hier nicht, wie z. B. beim Verkauf der ſeiner Natur nach gegenſeitige Verpflichtungen erzeugt, ſo daß alſo namentlich beim Verkauf eines Nutzungsrechts ſogleich auch für den eintretenden Fall (**eventualiter**) dem Verkäufer ein Anſpruch auf Zurücklieferung der zur Nutzung überlaſſenen Sache erwachſen muß. Wenn insbeſondere 1. die Beſtellung eines Nutzungsrechts durch Vermächtniß unmittelbar bewirkt oder rechtlich veranlaßt iſt; ſo wird die Beſtellung des Nießbrauchs oder die Einräumung einer Sache zum Behufe derſelben nur als Erfüllung der durch das Vermächtniß auferlegten Verpflichtung, und nicht

---

de legat. lib. pr. 30; l. 15. §. 1. D. de usu et usufr. leg. 33. 2; l. 10. D. de s. p. u. 8. 2. = f) Im vorjuſtinianiſchen Rechte bedurfte es dazu einer **in jure cessio**: doch bewirkte auch die einfache Uebereinkunft, daß der prätoriſche Schutz verweigert wurde. Im Juſtinianiſchen Recht bewirkt die einfache Uebereinkunft, was früher die **in jure cessio** bewirkt hatte.

590. **DIG. VII. 9. Usufructuarius quemadmodum caveat. = TH. 763. W. II. 90. M. II. 288.**

als ein zur Begründung eines Schuldverhältniſſes geeignetes Geſchäft angeſehen. Demnach entſteht durch die Vollziehung des Vermächtniſſes kein die Zurücklieferung der Sache betreffender Anſpruch gegen den Nutzungsberechtigten, und es würde daher gegen dieſen außer der dinglichen Zurückfoderungsklage (rei vindicatio) bloß ein im Aquiliſchen Geſetze begründeter, dem Eigenthümer zuſtehender Entſchädigungsanſpruch Statt finden, um ihn zum Erſatze der Beſchädigungen anzuhalten, wenn nicht das prätoriſche Recht ein Mittel darböte, um den Nutzungsberechtigten einer einfacheren und unumwundeneren Verantwortlichkeit zu unterwerfen. Dieſes Mittel beſteht in einer Verſicherung (usufructuaria cautio), welche bei der Beſtellung des Nießbrauchs oder bei Einräumung der Sache zum Behufe deſſelben von dem Nutzungsberechtigten gefodert und dadurch erzwungen werden kann, daß die Beſtellung des Nutzungsrechts oder die Ablieferung der dem Nutzungsrechte unterliegenden Sache ſo lange verweigert wird, bis der Vorſchrift des Edicts genügt iſt [a]). Nach Umſtänden wird eine ſolche Zuſicherung auch dadurch erzwungen werden können, daß derjenige, welcher das Nutzungsrecht beſtellt oder die Sache zur Nutzung überliefert hat, ſein Recht an der Sache verfolgt, als ob kein Nutzungsrecht daran beſtünde, und den Gegner, wenn dieſer ſich auf ſein Nutzungsrecht beruft, durch die Gegenberufung (replicatio) auf die noch nicht gegebene Verſicherung zurückweiſt [b]). Auch ein Condictionsrecht iſt nicht als unſtatthaft erachtet [c]). Iſt freilich das Vermächtniß ſo angeordnet, daß dem Nutzungsberechtigten mit der Zeit auch das Eigenthum zufallen muß; ſo iſt jede Zuſicherung überflüſſig [d]). 2. Wenn zum Behuf einer Schenkung unter Lebenden ein Nutzungsrecht zugeſichert oder auch ſofort beſtellt wird; ſo iſt der rechtliche Geſichtspunkt derſelbe. Die Beſtellung oder die zufolge derſelben erfolgte Ablieferung iſt

a) L. 1. pr. D. usufr. q. c. 7. 9. „Si cujus rei ususfructus le- 590.
gatus sit; aequissimum praetori visum est . . .“ L. 1. §. 2. D. ib.
„Illud sciendum est, ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Plane
etsi ex mortis causa donatione ususfructus constituatur . . .“ Vgl.
l. 3. pr. D. de usufr. 7. 1. Ueber die Gültigkeit dieſer Rechtsvorſchriften
bei beſchränkten Nutzungsrechten (fructus, usus, habitatio, operae servo-
rum) vgl. l. 5. §. 1–3. D. usufr. q. c. 7. 9. = b) L. 7. pr. D. ib. =
c) L. 7. cit. „... sed et ipsa stipulatio condici poterit ...“ L. 5. §. 1.
D. de usufr. ear. rer. 7. 5. „.... dici potest, omissam cautionem
posse condici incerti condictione ....“ = d) L. 9. §. 2. D. usufr.

kein verbindlichmachendes Rechtsgeſchäft: aber warum hätte man nicht auch hier das prätoriſche Edict, welches eine verbindende Zuſicherung zur Pflicht macht, zur Anwendung bringen ſollen? [e]). II. Die Zuſicherung muß vermittelſt eines verpflichtenden Befragungsvertrags (stipulatio) erfolgen, und theils auf ordnungsmäßige Benutzung der Sache, theils auf Herausgabe derſelben, ſo wie ſie nach Beendigung des Nutzungsrechtes ſein würde, gerichtet ſein [f]). In der Regel kann verlangt werden, daß die Sicherheit noch durch Bürgenſtellung (satisdatio) verſtärkt werde [g]): öffentliche Kaſſen ſind jedoch davon frei [h]). III. In Folge dieſer Zuſicherung iſt der Nutzungsberechtigte vertragsmäßig verantwortlich 1. wenn er bei der Benutzung nicht als guter Wirth (quasi bonus paterfamilias) verfährt [i]), alſo nicht nur wenn er Verſchlechterungen verurſacht [k]), ſondern auch wenn er hinſichtlich der Bewahrung oder ſonſt etwas unterläßt, was ein ſorgſamer Wirth bei einer ihm gehörigen Sache thun würde [l]) und gerade in dieſer Hinſicht erſchien die Begründung einer vertragsmäßigen Verpflichtung den Römern als vorzüglich wichtig, weil dergleichen Pflichtwidrigkeiten für die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetz unerreichbar waren [m]). Hinſichtlich der Verpflichtung die Gebäude

---

q. c. 7. 9. „Plane si ex die proprietas alicui legata sit, ususfructus pure ..... remittendam esse hanc cautionem fructuario ...“ = e) L. 4. C. de usufr. 3. 33. „.... sive ex testamento, sive ex voluntario contractu ususfructus constitutus est.“ L. 1. §. 2. D. usufr. q. c. 7. 9. = f) L. 1. pr. D. ib. „... de utroque legatarium cavere: et usurum se boni viri arbitratu, et, cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restituturum quod inde extabit.“ Insbeſondere mußte auch noch verſprochen werden: „dolum malum abesse.“ L. 5. pr. D. ib. = g) L. 5. §. 1. l. 7. pr. l. 13. pr. D. ib.; l. 4. C. de usufr. 3. 33.; l. 8. §. 4. D. qui satisd. cog. 2. 8. Vgl. PAUL. III. 6. sent. 27. „... fidejussoribus oblatis ....“ Die Neuern laſſen auch Verpfändung gelten. = h) Arg. l. 1. §. 18. D. ut leg. v. fid. serv. c. c. 36. 3. „... quia nec solet fiscus satisdare“. L. 6. §. 1. D. ib. „... rebuspublicis remitti solere satisdationem fideicommissorum ....“ = i) L. 9. §. 2. D. de usufr. 7. 1; §. 38. I. d. r. d. 2. 1. (Namentlich iſt das „abuti“ als Gegenſatz zu betrachten. L. 15. §. 4. D. de usufr. 7. 1.) Vgl. PAUL. III. 6. sent. 27. „... perinde omnia se usurum, ac si optimus paterfamilias uteretur, fidejussoribus oblatis cavere cogetur.“ = k) L. 1. §. 3. D. usufr. q. c. 7. 9.; l. 65. pr. D. de usufr. 7. 1. = l) L. c. „... debet enim omne quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere.“ L. 1. §. 3. D. usufr. q. c. 7. 9. Vgl. l. 2. D. ib. „nam fructuarius custodiam praestare debet.“ Ausgegangene Bäume müſſen alſo durch Nachpflanzung erſetzt, Heerden durch den jungen Nachwuchs ergänzt werden, wenn nicht Verantwortlichkeit eintreten ſoll. L. 7. §. 3. l. 18. l. 68. §. 2. l. 69. 70. D. de usufr. 7. 1. = m) L. 13.

in Stand zu halten, muß jedoch ein billiges Verhältniß zu dem Nutzungsertrag beobachtet werden: der Nutzungsberechtigte muß daher zwar allerdings die nöthigen Ausbeſſerungen auf ſeine Koſten vornehmen, aber er braucht nicht eingefallene Gebäude wiederherzuſtellen [n]), und kann ſich daher jedenfalls der Verpflichtung zum Bauen durch das Aufgeben des Nutzungsrechtes entziehen, wenn er nicht an der Baufälligkeit Schuld iſt [o]). 2. Wenn nach beendetem Nutzungsrechte die in Nutzung geweſene Sache nicht zurückgeliefert wird. Doch geht die Verpflichtung in dieſer Hinſicht nur auf dasjenige, was noch vorhanden iſt (quod extabit), obgleich natürlich wegen pflichtwidrigen Benehmens auch Verlorenes erſetzt und wegen Verſchlechterungen Erſatz geleiſtet werden muß [p]). IV. Dieſe Sicherheitsleiſtung kann auch dem Nutzungsberechtigten nicht einmal im letzten Willen erlaſſen werden [q]), was allerdings auffallend erſcheinen muß. Die Mehrzahl unter den Neueren findet es aber bedenklich, deßhalb auch eine vertragsmäßige Entſagung für unſtatthaft zu erklären.

(IV.) Wenn ein unentgeltliches Nutzungsrecht an ver- 591.
zehrlichen Sachen durch Vermächtniß verliehen worden iſt; ſo iſt nach der ausdrücklichen Beſtimmung eines Senatsbeſchluſſes, welches ſchon von Sabinus und Nerva erwähnt wird [a]), ein ſolches Vermächtniß als gültig erachtet, obgleich von einem Nutzungsrecht nur im uneigentlichen Sinn (quasi ususfructus) die Rede ſein kann [b]): denn der durch das Vermächtniß Begünſtigte kann die ihm zur Nutzung vermachten Sachen beliebig verbrauchen; daher auch die von ihm zu verlangende Ueberlaſſung eine Ueberlaſſung zu vollem Beſitz und Eigenthum

---

§. 2. D. ib. = n) L. 7. §. 2. 3. D. ib. = o) L. 48. pr. l. 64. pr. D. ib. = p) L. 9. §. 3. D. usuf. q. c. 7. 9. Abnutzung durch den Gebrauch verpflichtet zu keinem Erſatz. Nutzloſer Gebrauch wäre aber Gewiſſenloſigkeit und würde allerdings verantwortlich machen. Vgl. l. 9. §. 3. D. usufr. q. c. 7. 9. „. . . non obligari promissorem, si eam (i. e. vestem) sine dolo malo attritam reddat.“ = q) L. 7. C. ut in poss. leg. v. fid. serv. 6. 54. „. . . . Ut autem boni viri arbitratu is cui ususfructus relictus est, utatur fruatur, minime satisdationem remitti testamento posse.“ Nach dieſer Stelle kann alſo nicht einmal eine unverbürgte Zuſicherung für genügend erklärt werden.

DIG. VII. 5. De usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur. = TH. 756. W. II. 77. M. II. 284. 289.

a) L. 3. 5. D. de usufr. ear. rer. 7. 5. = b) §. 2. I. de usufr. 591.

iſt [c]). Dafür aber kann von ihm eine in der Regel zu verbürgende Zuſicherung verlangt werden, daß er nach dem Erlöſchen des Nutzungsrechts die empfangene Summe oder den Schätzungswerth der erhaltenen Sachen wiedererſtatten wolle [d]), obgleich es außer Zweifel iſt, daß er auch ohne eine ſolche Zuſicherung durch eine condictio die der Nutzung wegen eigenthümlich überlaſſenen Sachen zurückfodern kann [e]). Daß es auch gelten ſolle, wenn ſchenkungsweiſe die Nutzung verzehrlicher Sachen überlaſſen wird, ſagt der Senatsbeſchluß allerdings nicht: es iſt aber kaum zu bezweifeln, daß auch Schenkungen dieſer Art gültig ſind und auf ähnliche Weiſe wie die Vermächtniſſe behandelt werden müſſen. Die Zuſicherung (cautio) iſt aus begreiflichen Gründen hier ganz anders gefaßt als bei dem wirklichen Nutzungsrechte, weil auch die Art der Zurückerſtattung eine ganz andere iſt. Die Mittel aber, durch welche die Zuſicherung erzwungen werden kann, ſind dieſelben [f]). Iſt die Zuſicherung unterblieben; ſo kann den Umſtänden nach dennoch ein klagbarer Anſpruch auf Rückgabe geltend gemacht werden [g]).

592. (V.) Schuldfoderungen können ebenfalls in mehrfacher Weiſe ein Gegenſtand der Freigebigkeit ſein. I. Wenn eine ausſtehende Foderung (nomen) oder, was daſſelbe iſt, der als ein zu fodernder bezeichnete Gegenſtand nicht dem Schuldner ſelbſt, ſondern einem Andern durch eine Freigebigkeit unter Lebenden oder durch Vermächtniß (nomen legatum) auf eine verbindlichmachende Weiſe zugewendet wird; ſo iſt es zwar außer Zweifel, daß der durch eine ſolche Freigebigkeit Verpflichtete, wenn die Schuld an ihn abgetragen wird, das was er auf dieſe Weiſe bekommen hat, herausgeben muß, wie wenn

---

2. 4; l. 2. §. 1. D. de usufr. ear. rer. 7. 5. = c) L. 7. D. ib. „... proprietas ad legatarium transferri debet.“ = d) §. 2. I. de usufr. 2. 4. „... et legatarius satisdet heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur ....“ Bei anderen verzehrlichen Sachen lautet die Verſicherung ſo „ut si moriatur aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hae fuerint aestimatae.“ Vgl. l. 7. 9. D. usufr. q. c. 7. 9. Oeffentlichen Kaſſen wurde natürlich auch hier die Verbürgung erlaſſen. = e) L. 5. §. 1. D. de usufr. ear. rer. 7. 5. = f) L. cit. = g) L. 10. D. de pr. verb. 19. 5. „.... per ignorantiam stipulatio praetermissa est .... Respondi: in factum actionem dari debere.“ Dieſe actio iſt keine andere, als die civilis in factum oder praescriptis verbis actio.

dieſes der Gegenſtand der Freigebigkeit geweſen wäre [a]): eigentlich aber geht der Anſpruch lediglich auf Abtretung des Foderungsrechts [b]), ſo daß alſo (wenn nicht beſondere Gründe eintreten) von dem durch die Freigebigkeit Belaſteten nicht verlangt werden kann, daß er ſelbſt die Beitreibung beſorge und das auf dieſe Weiſe Gewonnene herausgebe, und noch weniger braucht er zu haften, wenn die Foderung wegen Unvermögen des Schuldners nicht beizutreiben iſt [c]). Uebrigens iſt die Abtretung namentlich bei Vermächtniſſen minder wichtig, weil der durch das Vermächtniß Begünſtigte auch ohne dieß eine Klage anſtellen kann [d]). Zugleich mit der Hauptfoderung müſſen die damit zuſammenhangenden Zinsfoderungen [e]), und natürlich auch die Pfandrechte und die Anſprüche gegen die Bürgen abgetreten werden. Uebrigens bemerke man: 1. Iſt keine Schuldfoderung vorhanden, welche abgetreten werden könnte; ſo kann nicht etwa der Betrag derſelben gefodert werden, ſondern die Freigebigkeit bleibt wirkungslos [f]). Insbeſondere muß bei Vermächtniſſen auch noch beim Tode des Erblaſſers eine Schuldfoderung vorhanden ſein: daher das Vermächtniß ohne Wirkung bleibt, wenn die Schuldfoderung noch vom Erblaſſer eingezogen wird [g]), es wäre denn daß beſondere Gründe vorhanden wären, die eine fortdauernde rechtliche Wirkung rechtfertigen könnten [h]). 2. Iſt die Schuldfoderung bedingt; ſo iſt die Wirkſamkeit der Freigebigkeit von dem Eintreten der Bedingung abhängig. 3. Iſt die Schuldfoderung beſtritten; ſo erhält derjenige, dem die Freigebigkeit zugedacht iſt, nur dann

---

TH. 905. W. V. 237. M. III. 741. = a) L. 21. §. 2. D. de lib. leg. 592.
34. 3. = b) §. 21. I. de leg. 2. 20; l. 44. §. 6. l. 75. §. 2. l. 105. D. de leg. lib. pr. 30. Einen Schuldſchein ſchenken oder vermachen heißt ſo viel als die Schuldfoderung, die er betrifft, ſchenken oder vermachen. L. 44. §. 5. D. ib.; l. 59. D. de leg. lib. tert. 32. = c) L. 44. §. 6. l. 105. D. de leg. lib. pr. 30. = d) L. 18. C. de leg. 6. 37. = e) L. 34. pr. D. de legat. lib. tert. 32. = f) L. 75. §. 2. D. de leg. lib. pr. 30. „Proinde et si Titio quae mihi Sejus debet legavero; nullum erit legatum: esse enim debitor debet . . .“ L. 75. §. 1. D. ib. = g) §. 21. I. de leg. 2. 20; l. 75. §. 2. l. 82. §. 5. D. de leg. lib. pr. 30. Dagegen kann es bei einer Freigebigkeit unter Lebenden keinen Zweifel haben, daß alles herausgegeben werden muß, was man in Folge der verſchenkten Schuldfoderung hinterher noch eingenommen hat. = h) So z. B. rechtfertigt die erweisliche Abſicht des Erblaſſers eine Ausnahme (l. 11. §. 3. D. de legat. lib. tert. 32; l. 31. §. 13. D. de adim. v. transfer. leg. 34. 4). Man nimmt alsdann das Vermächtniß vielmehr als ein Vermächtniß der zu

etwas, wenn der Rechtsſtreit gewonnen wird [i]: dieſer muß aber von demjenigen fortgeführt werden, der durch die Freigebigkeit belaſtet wird [k]. 4. Wenn der Anſpruch, auf den ſich die Freigebigkeit bezieht, von der Art iſt, daß es erſt noch von der Wahl des Schuldners abhängt, ob dieſes oder jenes geleiſtet werden ſoll; ſo iſt die Freigebigkeit ſelbſt dann nicht ungültig, wenn nur die eine oder andere dieſer Leiſtungen Gegenſtand derſelben iſt: es hangt nämlich von dem Entſchluſſe des Schuldners ab, ob die Freigebigkeit Wirkſamkeit erlangen ſoll [l]. Iſt das eine an dieſen, das andere an jenen vergeben worden; ſo muß die eine Freigebigkeit ausfallen, während die andere Wirkſamkeit erlangt [m]. 5. Iſt es der Gläubiger, deſſen Wahl zu entſcheiden hat; ſo muß er den Anſpruch in der Art abtreten, daß derjenige, dem die Freigebigkeit zugedacht iſt, das Wahlrecht ausüben kann [n]. Iſt aber der Anſpruch, inſoferne er die eine oder die andere Leiſtung betrifft, verſchiedenen Perſonen zugewendet, ſo kann jede derſelben verlangen, daß zu ihren Gunſten gewählt werde: es muß daher an die eine der Anſpruch mit dem Wahlrecht abgetreten, der anderen aber Erſatz geleiſtet werden [o]. 6. Es leidet keinen Zweifel, daß ein Verbindlichwerden auch eintreten kann, wenn nicht über eine eigene, ſondern über eine fremde Schuldfoderung durch Freigebigkeit verfügt worden iſt: man wird alsdann die Grundſätze, die bei Schenkungen und Vermächtniſſen fremder Sachen gelten (oben: §. 587.) anzuwenden haben. 7. Unbedenklich kann auch der ganze Inbegriff aller ausſtehenden Schuldfoderungen ein Gegenſtand der Freigebigkeit ſein [p]: ſo wie auch

---

foderndeu Sache, denn als ein Vermächtniß der Foderung. = i) Nov. 112. c. 1. = k) So verordnet die l. 3. C. de litig. 8. 37. insbeſondere in Beziehung auf Vermächtniſſe: und man braucht auch nicht anzunehmen, daß ſie in dieſer Hinſicht durch die angeführte nov. 112. c. 1. abgeändert ſei. = l) L. 75. §. 4. D. de leg. lib. pr. 30. = m) L. 50. §. 1. D. de leg. lib. sec. 31. „Si Titius mihi Stichum aut decem debeat, et .... diversis, alii decem alii Stichus legatus fuerit; ex eventu solutionis legatum valet.“ = n) L. 75. §. 3. D. de leg. lib. pr. 30. = o) L. 76. D. de leg. lib. pr. 30. „Quodsi quis Stichum aut Pamphilum stipulatus Sempronio Stichum legasset, Maevio Pamphilum; oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat, alteri actionem suam, alteri aestimationem Stichi aut Pamphili dare.“ (Daß hier an ein Wahlrecht des Gläubigers gedacht iſt, ſieht man daraus, daß der Erbe dem Sempronius, der doch den Stichus zu fodern hat, ohne weiteres den Anſpruch gegen den Schuldner abtreten kann.) Zur Erläuterung des Entſcheidungsgrundes dienen l. 13. pr. l. 82. §. 5. D. de leg. lib. pr. 30. = p) Ob auch die noch nicht fälligen Schuldfoderungen begriffen ſind? Proculus

alle Schuldfoderungen gewiſſer Art zuſammenbegriffen werden können q). II. Wenn eine ausſtehende Schuldfoderung dem 593.
Schuldner ſelbſt durch eine Freigebigkeit unter Lebenden oder durch Vermächtniß (liberatio legata) zu Gute kommen ſoll; ſo kann 1. verlangt werden, daß die Schuldfoderung durch ein aufhebendes Rechtsgeſchäft getilgt und die ausgeſtellte Schuldverſchreibung, wenn eine ſolche vorhanden iſt, zurückgegeben werde a). Ausnahmen finden Statt, A. wenn bloß eine Friſtung der Schuld bezweckt worden iſt, wo natürlich keine einſtweilige Aufhebung der Schuld gefodert werden kann, ſondern nur eine Einrede begründet wird, die jedoch in Anſehung der Zinſen der Zwiſchenzeit eine bleibende Befreiung gewährt b). **B.** Wenn eine ungetheilte Schuldgemeinſchaft beſteht, und nicht die Abſicht iſt, ſämmtliche Gemeinſchuldner zu befreien, (welche Abſicht immer angenommen werden muß, wenn dieſe als Vermögensgenoſſen anzuſehen ſind): hier kann nämlich nicht verlangt werden, daß die Schuld vollſtändig getilgt, ſondern bloß daß durch einen unvollkommenen Befreiungsvertrag (pactum de non petendo) perſönliche Befreiung gewährt werde c). **C.** Wenn außer dem Hauptſchuldner noch andere vorhanden ſind, auf welchen eine bürgſchaftliche Verpflichtung laſtet, und es nicht die Abſicht iſt, dieſe von ihrer Verpflichtung zu befreien (was aber nur angenommen werden kann, wenn die Bürgen keinen Erſatzanſpruch gegen den Hauptſchuldner haben): denn auch hier gilt das Gleiche wie im vorigen Falle d). **D.** Eben ſo kann auch keine Aufhebung der Schuldverpflichtung verlangt werden, wenn das Vermächtniß bloß den Schuldner für ſeine Perſon (nicht auch die Erben) befreien ſollte e). 2. Gewöhnlich hat der Schuldner gar keine dringende Veranlaſſung, auf die förmliche Tilgung der Schuldfoderung zu bringen, weil ohnehin derjenige, der die Verpflichtung hat, dieſe Tilgung zu bewirken, durch eine Einrede zurückgewieſen wird, wenn er ſeinen Anſpruch geltend machen will f): wenn aber

---

(l. 46. D. de leg. lib. sec. 31.) iſt geneigt, es im Zweifel zu läugnen. = q) Hieher gehört das kalendarium legare. L. 64. D. de leg. lib. tert. 31. DIG. XXXIV. 3. de liberatione legata. = TH. 905. W. V. 238. M. III. 742.

a) §. 13. I. de legat. 2. 20; l. 22. 25. D. de lib. leg. 34. 3. (Nach 593.
römiſchem Rechte hat man dabei hauptſächlich an einen aufhebenden Befragungsvertrag zu denken. L. 7. §. 2. D. ib.) = b) L. 8. §. 1. l. 28. §. 8. D. ib. = c) L. 3. §. 3. l. 31. §. 3. D. ib. = d) L. 2. pr. l. 5. pr. D. ib. = e) L. 8. §. 3. D. ib. = f) L. 22. D. ib.; l. 17. C. de

derjenige, der die Befreiung von der Schuld zu bewirken hat, und der Gläubiger verſchiedene Perſonen ſind, was gar wohl der Fall ſein kann [g]); ſo iſt der Anſpruch gegen den Verpflichteten höchſt weſentlich, und eigentlich darauf gerichtet, daß dieſer durch Abtragung der Schuld die Befreiung des Schuldners herbeiführe: indeſſen genügt es natürlich, wenn der Schuldner von dem, der durch die Freigebigkeit belaſtet wird, die Zuſicherung erhält, daß er ihn gegen ſeinen Gläubiger vertreten werde [h]). 3. Wo es an einer wirkſamen Schuldfoderung fehlt, bleibt eine die Befreiung gewährende Freigebigkeit ohne rechtliche Wirkung [i]). Vermächtniſſe insbeſondere werden daher wirkungslos, wenn noch bei Lebzeiten des Erblaſſers die Schuld abgetragen oder ſonſt getilgt worden iſt [k]): nicht aber wenn ſpäterhin noch eine Schuldabtragung Statt gefunden hat; denn alsdann kann das Geleiſtete auf den Grund des letzten Willens zurückverlangt werden, falls nicht die Schuldabtragung im Bewußtſein des Schulderlaſſes erfolgt iſt [l]). Iſt das Vermächtniß der Art, daß es den Erben verpflichtet, eine eigene Schuldfoderung zu erlaſſen; ſo wird es ſogar noch nach dem Tode wirkungslos, wenn der Erbe, ohne von dem Vermächtniß zu wiſſen, die Schuld eingefodert oder die Schuldabtragung angenommen hat [m]). 4. Das Schenken oder Vermachen eines Schuldſcheins iſt als ein Schenken oder Vermachen der Schuldfoderung zu betrachten [n]), nicht aber das Vermachen einer verpfändeten Sache, wo in der Regel blos ein Erlaß des Pfandrechts angenommen wird [o]). 5. Iſt beſtimmt, daß Jemand von allen Schulden frei werden ſoll; ſo iſt die Schenkung oder das Vermächtniß dennoch auf diejenigen Schulden zu beſchränken, die ſchon zur Zeit der Schenkung oder des Vermächtniſſes begründet waren [p]). III. Wenn ausſtehende Schuldfoderungen bloß in Beziehung auf Nutzung zum Gegenſtand einer Freigebigkeit gemacht ſind (ususfructus vel usus nominum); ſo wird die rechtliche Wirkſamkeit auf ähnliche Weiſe

---

fideic. 6. 42; §. 13. I. de legat. 2. 20. = g) L. 8. pr. D. de lib. leg. 34. 3. = h) L. 4. D. ib. = i) L. 13. 25. D. ib. Vgl. l. 7. §. 2. D. ib. = k) Manchmal ſind aber doch die Umſtände ſo, daß bei einer ſchon abgetragenen Schuld angenommen werden muß, das Vermächtniß habe bezweckt, daß der Betrag gegeben werde. L. 31. pr. D. ib. = l) L. 7. §. 5. 7. D. ib. = m) L. 24. D. ib. = n) L. 3. §. 1. D. ib. = o) L. 1. §. 1. D. ib. = p) L. 28. §. 1. l. 31. §. 4. 5. D. ib. =

behandelt, wie wenn verzehrliche Sachen zur Nutzung gegeben werden [q]). Bei Vermächtniſſen wird daher in Folge derſelben die Schuldfoderung an den durch das Vermächtniß Berechtigten völlig abzutreten ſein, ſo daß dieſer das Recht erhält, die Schuldabtragung anzunehmen und zu verlangen, er muß aber den Betrag nach Beendigung des Nutzungsrechtes herausgeben, und iſt in dieſer Beziehung eine verbürgte Zuſicherung zu geben verpflichtet, ſo zwar daß ihm die Ausübung des ihm aus dem Vermächtniſſe zuſtehenden Rechts nicht eher verſtattet wird, als bis dieſer Verpflichtung genügt iſt [r]). Auf ähnliche Weiſe würde der Fall einer Schenkung behandelt werden müſſen. Iſt es der Schuldner ſelbſt, dem die Nutzung einer Schuldfoderung zugewendet iſt; ſo beſteht die rechtliche Wirkung ganz einfach darin, daß dem Schuldner die Verzinſung zu erlaſſen iſt [s]).

(VI.) Daß ein ganzes Vermögen oder ein verhältniß- 594.
mäßiger Theil (**pars quota**) deſſelben Gegenſtand einer Freigebigkeit wird, läßt ſich **I.** in der Beſchränkung denken, daß nicht das Vermögen ſchlechthin, ſondern nur die Nutzung deſſelben (ususfructus bonorum) verliehen ſein ſoll, wie denn insbeſondere Vermögensvermächtniſſe zur Nutzung nichts Ungewöhnliches ſind. Da nun ein Vermögen theils aus körperlichen Sachen, theils aus unkörperlichen, namentlich aus Schuldfoderungen, beſteht; ſo geſtaltet ſich die Verpflichtung für denjenigen, der durch ein ſolches Vermächtniß belaſtet iſt, in der Art, daß derſelbe, was die körperlichen Sachen anbetrifft, ſo verpflichtet iſt, als ob dieſelben einzeln zur Nutzung vermacht worden wären (wo dann wieder ein wichtiger Unterſchied iſt, ob die Sachen als unverzehrliche oder als verzehrliche zu behandeln ſind): in Anſehung der Schuldfoderungen aber iſt die Verpflichtung auf völlige Abtretung derſelben gegen eine durch Bürgſchaft verſtärkte Kapitalserſtattung gerichtet [a]).

---

q) Wäre freilich beſonders beabſichtet worden, daß die Schuldfoderung ſtehen bleiben und der Nutzungsberechtigte bloß die Zinſen beziehen ſolle; ſo würde auch die rechtliche Wirkung bloß in einer Verpflichtung zur Abtretung der Zinſenfoderung beſtehen. = r) **L. 3. 4. D. de usufr. ear. rer. 7. 5; l. 24. D. de usu et usufr. 33. 2.** Vgl. **l. 1. C. de usufr. 3. 33.** = s) **L. 3. D. de usufr. ear. rer. 7. 5.**

TH. 561. W. II. 77. M. II. 284. 440. 443. = a) **L. 1. C. de usufr. 3. 33.** „Si ususfructus omnium bonorum testamento uxoris marito re- 594.

II. Es kann aber auch das Vermögen an ſich der Gegenſtand der Freigebigkeit ſein. Namentlich iſt es 1. nicht unmöglich, daß dieſes durch Schenkungen unter Lebenden geſchehe, wie wenn z. B. jemand eine ihm zu Theil gewordene Erbſchaft oder einen erworbenen Erbantheil anderweitig wieder verſchenkt [b]). Dann iſt die Wirkung: A. daß der Schenkende verpflichtet wird, alle ihm zugegangenen erbſchaftlichen Vortheile herauszugeben, ſei es durch Ablieferung der in ſeinen Beſitz gekommenen körperlichen Erbſchaftsſtücke, ſei es durch Abtretung der Anſprüche: wobei es ſich nach den ſonſt für die Schenkungen geltenden Grundſätzen von ſelbſt verſteht, daß der Schenkende nur wegen gewiſſenloſer Pflichtverſäumniß verantwortlich iſt, wegen bloßer Verſehen aber nicht zu haften braucht. B. Natürlich darf der Schenkende ſeinerſeits erwarten, daß der Beſchenkte die Erbſchaftsſchulden übernehme und ihm die Koſten erſtatte, welche ihm die Erbſchaft vielleicht verurſacht hat: ſo daß inſoferne die Schenkung ein zugleich belaſtendes Rechtsgeſchäft iſt: daher wir auch finden, daß dem Schenkenden die praescriptis verbis actio verſtattet wird, um die Uebernahme der Erbſchaftsſchulden und die Erſtattung der Auslagen zu erzwingen [c]). C. Uebrigens iſt es dem römiſchen Recht ganz angemeſſen, daß einerſeits wegen Deckung der ſpäterhin zur Zahlung kommenden Erbſchaftsſchulden, und anderſeits wegen Herausgabe eines in der Folge zugefloſſenen Gewinns wechſelſeitige Zuſicherungen mittelſt bindender Befragungsverträge gegeben werden: natürlich in ähnlicher Art wie ſie bei Erbſchaftsverkäufen vorkamen, daher man auch, um die hier üblichen Faſſungen anwendbar zu machen, einen Scheinverkauf (nummo uno) anwendete. Die Foderung an ſich iſt aber auch ohne ſolche Zuſicherungen außer Zweifel; daher ſie heut zu Tage als überflüſſig zu betrachten ſind. 2. Gewöhnlicher iſt es, daß dergleichen Freigebigkeiten auf den Todesfall vorkommen. Zwar wird es in der Regel durch Erbeinſetzung geſchehen, und dann

---

lictus est . . . . non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secuudum formam ſeuatusconſulti cautioue." Vgl. l. 24. D. de usu et usufr. 33. 2. — b) Vgl. l. 35. §. 4. 5. C. de don. 8. 54. Im Zweifel iſt die Schenkung auf das gegenwärtige Vermögen zu beſchränken. Arg. l. 7. D. de auro argento etc. 34. 1. — c) L. 28. D. de don. 39. 5. —

beſteht die rechtliche Wirkung in einer Erbfolge, und nicht in einem perſönlichen Anſpruch: allein es kann geſchehen, daß keine Erbeinſetzung gemacht wird, ſondern die Herausgabe der Erbſchaft oder eines Erbantheils bloß Gegenſtand eines Vermächtniſſes iſt. Dieſe Möglichkeit beſtand ſchon, ehe es noch fideicommissa gab, weil durch legata dem Erben befohlen werden konnte, einen Theil der Erbſchaft oder des auf ihn kommenden Erbantheils herauszugeben (partitio legata) d). Nach dem Aufkommen der fideicommissa konnte nicht nur dem Erben zugemuthet werden, daß er die Erbſchaft oder den Erbſchaftsantheil (ganz oder theilweiſe) herausgebe (obgleich hierin eine gewiſſe Beſchränkung eintrat, als ſpäterhin durch den Pegaſiſchen Senatsbeſchluß das Falcidiſche Geſetz auch auf die fideicommissa ausgedehnt wurde) e), ſondern es wurde nun auch möglich, diejenigen, die ſelbſt nur in Folge einer ſolchen Herausgabe die Erbſchaft oder einen Antheil daran erlangt haben, zu einer weiteren Herausgabe zu verpflichten f). Es iſt dieſes das fideicommissum hereditatis vel partis hereditariae, bei den Neueren **fideicommiſſum univerſale** genannt. Im Juſtinianiſchen Rechte fallen dann aber natürlich die Verſchiedenheiten weg, die früherhin zwiſchen legata und fideicommissa beſtanden hatten, indem es nach Juſtinian's Vorſchriften gleichgültig iſt, ob bei einem Vermächtniſſe verba directa oder verba precativa gebraucht ſind g), auch kann von den Verſchiedenheiten, die ſonſt ſelbſt bei den fideicommissa eintraten, je nachdem die Herausgabe auf den Grund des Trebelliſchen Senatsbeſchluſſes erfolgte, oder nicht, nicht mehr die Rede ſein, ſeitdem Juſtinian die Grundſätze des Trebelliſchen Senatsbeſchluſſes verallgemeint hat.

*) Es wird paßlich ſein, folgende Fälle bei den Vermö- 595.
gensvermächtniſſen zu unterſcheiden. I. Wenn durch das Vermächtniß einem Erben auferlegt iſt, die Erbſchaft des Erblaſſers oder einen Antheil an derſelben herauszugeben, und derſelbe

---

d) ULP. XXIV. 25. Vgl. §. 5. I. f. de fid. her. 2. 23. (GAI. II. 254.) = e) GAI. II. 254. (§. 5. I. de fid. her. 2. 23.) = f) §. 11. I. ib. Vgl. GAI. II. 260. 271. = g) L. 2. C. comm. de leg. 6. 43. Vgl. §. 3. I. de leg. 2. 20; l. 1. D. (interpol.) de legat. lib. pr. 30.

*) INST. II. 23. de fideicommissariis hereditatibus. DIG. XXXVI. 1. COD. VI. 49. Ad SCtum Trebellianum. = TH. 920—930. W. V. 251—260. M. III. 753—758.

freiwillig (sponte) die Erbfolge angetreten hat; ſo entſteht dadurch für den Erben 1. die Verpflichtung zur gänzlichen oder theilweiſen Abtretung der durch die Erbfolge erlangten Rechte (obligatus est heres, ut restituat hereditatem vel partem hereditatis). A. Dieſe Abtretung können nicht nur die mit dem Vermächtniß bedachten Perſonen, ſondern auch deren Erben verlangen [a]): natürlich aber wird vorausgeſetzt, daß ſchon vor dem Todesfall das Vermächtniß in der Hauptſache rechtlich begründet war (ut dies legati vel fideicommissi cesserit). Iſt das Vermächtniß ſo angeordnet, daß der, an welchen zunächſt eine Erbſchaft herausgegeben werden ſoll, dieſelbe wiederum an einen Andern herauszugeben hat; ſo kann dieſer Andere, wenn ſein Vormann von dem Vermächtniß keinen Gebrauch machen will, unmittelbar von dem Erben erlangen, daß er Erbe werde und die Erbſchaft an ihn abtrete [b]). B. Die Abtretung kann nicht bloß von dem Erben ſelbſt [c]), ſondern auch von deſſen Erbfolgern verlangt werden [d]). C. Dieſelbe wird überflüſſig, wenn der eingeſetzte Erbe die Abtretung hartnäckig verweigert oder ſich der Erfüllung ſeiner Verpflichtung durch Abweſenheit entzieht, weil alsdann nach Juſtinians Vorſchrift die Wirkungen der Abtretung auch ohnedieß (ipso jure) eintreten. Das Gleiche gilt, wenn der eingeſetzte Erbe wegſtirbt, ehe er die ihm obliegende Abtretung vorgenommen hat, und keine Erbfolger hinterläßt [e]). D. Wenn das Vermächtniß durch eine Bedingung oder Zeitbeſtimmung beſchränkt iſt; ſo kann die Abtretung nicht eher verlangt werden, als bis die Bedingung ſich zu Gunſten des Vermächtniſſes entſchieden hat, oder der Zeitpunkt gekommen iſt [f]). Wenn insbeſondere geſagt iſt, die Erbſchaft ſolle herausgegeben werden, ſobald der Erbe wolle; ſo kann die Abtretung nicht von dem Erben ſelbſt, ſondern erſt nach deſſen Tode von dem Erben deſſelben erzwungen werden [g]). E. Die Verpflichtung des

---

595. a) Arg. l. 3. C. de fideic. 6. 42. = b) L. 55. §. 2. D. ad sc. Treb. 36. 1. = c) Als Erbe gilt auch derjenige, der durch einen Anderen (z. B. durch einen Sklaven) die Erbſchaft erwirbt. L. 40. §. 1. D. ad sc. Treb. 36. 1. = d) L. 40. §. 1. l. 64. §. 2. D. ib. Natürlich geht alſo der Anſpruch auch gegen diejenigen, an welche der Erbe die Erbſchaft zufolge Vermächtniß abgetreten hat. L. 55. §. 4. D. ib. = e) L. 7. §. 1. C. ad sc. Treb. 6. 49. = f) Die Abtretung iſt ſogar bis dahin unwirkſam. L. 10. D. ad sc. Treb. 36. 1. = g) L. 41. §. 13. D. de leg. lib. tert.

Erben aus einem Vermögensvermächtniß geht wegen des Falcidiſchen Geſetzes in der Regel nur ſo weit, daß er drei Vierttheile der Erbſchaft oder ſeines Erbantheiles abtrete, weil ihm das Falcidiſche Vierttheil unverkümmert bleiben muß [h]). Eine Ausnahme bilden jedoch die Fälle, in welchen überhaupt das Falcidiſche Geſetz nicht zur Anwendung kömmt. Auch iſt es außer Zweifel, daß eine ungetheilte Abtretung der Erbſchaft oder des Erbantheils erfolgen muß, wenn verordnet iſt, der Erbe ſolle zwar die ganze Erbſchaft oder Erbportion herausgeben, aber dieſes oder jenes Erbſchaftsſtück ſich behalten [i]), oder wenn beſtimmt iſt, es ſolle die Herausgabe gegen Empfang eines dem Vierttheil gleichkommenden Betrags Statt finden [k]). Uebrigens wird in jenes Vierttheil (**quarta Trebelliana**) nur dasjenige mit eingerechnet, was der Erbe durch die Erbfolge erhält, nicht aber, was ihm aus einem anderweitigen Grunde zufällt [l]). Manchmal wird ſogar einiges, was der Erbe durch die Erbfolge erlangt, nicht eingerechnet: dann muß dieß aber durch die vermuthliche Meinung des letzten Willens beſonders gerechtfertigt werden [m]). **F.** Die dem Erben durch Aftererbeinſetzung oder Zuwachsrecht (jus accrescendi) erworbenen Erbantheile werden nur alsdann mit abgetreten, wenn ſich ergibt, daß dieß in der Abſicht des Erblaſſers gelegen hat [n]). **G.** Die Erbesabtretung (restitutio) beſteht ganz einfach in einem der Abtretung wegen zwiſchen dem Erben und demjenigen, der die Abtretung zu fodern hat, abzuſchließenden Vertrage, und bedarf durchaus keiner beſonderen Form: daher dieſelbe unbedenklich auch vermittelſt eines Stellvertreters bewirkt werden kann [o]).

---

32. Vgl. l. 11. §. 6. D. ib. = h) §. 7. I. de fid. hered. 2. 23. = i) §. 9. I. ib. Vgl. l. 30. §. 3. D. ad. sc. Treb. 36. 1. Iſt das angewieſene Erbſtück geringer als das falcidiſche Vierttheil; ſo wird nach Juſtinianiſchem Rechte (l. 11. C. ad l. Falc. 6. 50.) ergänzt. L. 1. §. 16. D. ad sc. Treb. 36. 1. Iſt die Sache eine ſolche, die der Erbe nicht behalten kann, weil z. B. der Eigenthümer ſie ihm entwährt; ſo wird ihm dafür Erſatz. L. 72. D. ib. = k) L. 58. §. 3. D. ib. = l) L. 91. 93. D. ad l. Falc. 35. 2; l. 18. §. 3. D. ad sc. Treb. 36. 1; l. 24. C. fam. erc. 3. 36. Die bezogenen Einkünfte werden in ſo weit ſie nicht als Einkünfte des dem Erben gebührenden Vierttheils anzuſehen ſind, und dem Erben dadurch zufallen, daß er das Vermächtniß nicht ſogleich, ſondern erſt nach einiger Zeit zu erfüllen hat, als etwas betrachtet, was dem Erben durch die Erbeinſetzung zufällt und daher in das Falcidiſche Vierttheil eingerechnet. L. 18. §. 1. l. 27. §. 16. D. ad sc. Treb. 36. 1. = m) L. 86. D. ad l. Falc. 35. 2. = n) Die Ausnahme in der l. 43. D. ad sc. Treb. 36. 1. iſt eigentlich ein Beweis für die Regel. Vgl. unten: II. = o) L. 37.

Wenn die Abtretung an einen Wahnſinnigen oder an einen Unmündigen, der noch nicht unter Beitritt (auctoritas) des Vormunds zu handeln vermag (infans), erfolgen ſoll; ſo kann der Abtretungsvertrag mit dem Vormund abgeſchloſſen werden [p]). Schließt der Unmündige ſelbſt den Abtretungsvertrag; ſo muß er natürlich unter Mitwirkung des Vormunds handeln: ſei es nun, daß es der Unmündige iſt, der die Abtretung vornimmt, ſei es, daß die Abtretung an ihn erfolgt [q]). In ähnlicher Art wird auch ein Minderjähriger der vormundſchaftlichen Zuſtimmung bedürfen [r]). 2. Da durch die Erbesabtretung in der Regel nur die ererbten Rechte übergehen [s]) (eine Regel, die jedoch bei bürgſchaftlichen Zuſicherungen, die dem Erben gegeben worden ſind, eine Ausnahme leidet [t]); ſo müſſen die Rechte, welche der Erbe in Beziehung auf die Erbſchaft er-
596. worben hat, noch beſonders abgetreten werden [u]). 3. Wenn der Erbe etwas von den im Vermögensvermächtniß begriffenen körperlichen Sachen in Händen hat; ſo muß er dieſelben abliefern. Auch haftet er in dem Falle, daß dieſelben unter ſeinen Händen ſchlechter geworden oder wohl gar verloren gegangen ſind, jedoch ſo, daß er nur wegen Gewiſſenloſigkeit (die Fahrläſſigkeit mit eingeſchloſſen) verantwortlich iſt [a]). 4. Hat der Erbe unbefugte Veräußerungen vorgenommen; ſo kann zwar (wenigſtens nach Juſtinianiſchem Rechte) der durch das Vermächtniß Berechtigte ſich mit einer dinglichen Klage an den Beſitzer halten [b]), er kann aber auch den Veräußernden in Anſpruch nehmen, und muß dieß natürlich, wenn die dingliche

---

pr. D. ib. „Restituta hereditas videtur, aut re ipsa, si forte passus est heres possideri res hereditarias vel totas, vel aliquas earum, hac mente, ut vellet restituere et ille recipere....: sed et si postea ratum habuit...: sed et si verbo dixit, se restituere, vel per epistolam vel per nuncium restituat . . .: sed et si voluntate tua alii restituerit . . .: item si alius jussu meo restituerit vel ratum habuit . . .“ S. auch l. 11. §. 2. l. 65. §. 4. l. 66. §. 1. D. ib. = p) L. 37. l. 39. D. ib.; l. 7. C. ib. 6. 49. = q) L. 37. §. 1. 2. D. ib. 36. 1. Vgl. l. 38. D. ib. = r) Der Vormund kann aber hier gültig genehmigen, daß an ihn ſelbſt herausgegeben werde (l. 1. §. 14. ib.), während da, wo der Beitritt erforderlich iſt, dieß nicht geſchehen kann (l. 1. §. 13. D. ib.) = s) L. 66. §. 2. D. ib. „. . . hae enim actiones transeunt, quae ex bonis defuncti pendent.“ = t) L. 22. D. de const. pec. 13. 5. Vgl. l. 21. pr. D. de fidej. 46. 1. = u) L. 75. pr. D. ad sc. Treb. 36. 1.

596. a) L. 22. §. 3. D. ib. „. . . placet . . . culpae plane reddere rationem, sed ejus quae dolo proxima est . . .“ Als Gewiſſenloſigkeit gilt insbeſondere das Nichtauslöſen einer verpfändeten Sache, ſo daß dieſe verkauft wird. L. 78. §. 6. D. ib. = b) L. 3. §. 3. C. comm. de legat.

Klage aus irgend einem Grunde keinen günſtigen Erfolg erwarten läßt. Sodann aber kann er auch die Veräußerung genehmigen, und demzufolge verlangen, daß der Erbe das, was er für die veräußerte Sache bekommen hat, an ihn herausgebe. Nicht alle Veräußerungen ſind aber widerrechtlich. So namentlich diejenigen nicht, welche nach der Anordnung des Erblaſſers oder mit Genehmigung desjenigen, an den die Erbſchaft herauszugeben iſt, vorgenommen worden ſind [c]). Außerdem kann es nothwendig werden, Veräußerungen vorzunehmen (und nöthigenfalls ſogar Grundſtücke loszuſchlagen) um Erbſchaftsſchulden abzutragen [d]). Bei Sachen, die dem Verderben ausgeſetzt ſind, die Veräußerung zu unterlaſſen, wäre ſogar Gewiſſenloſigkeit [e]). Eigenthümlich ſind zwei Beſtimmungen in den Juſtinianiſchen Novellen. A. Wenn Kinder von ihren Eltern mit einem Vermögensvermächtniß belaſtet ſind (was gar wohl geſchehen kann, wenn nur ihr Pflichttheil ungeſchmälert bleibt); ſo können ſie nöthigenfalls den Bedarf zur Beſtellung einer Mitgift oder Widerlage (wenn nämlich der Pflichttheil nicht ausreicht) aus dem Vermögen entnehmen und dann um ſo viel weniger herausgeben [f]). B. Wenn geſagt iſt, der Erbe ſolle dasjenige herausgeben, was bei ſeinem Tode von der Erbſchaft oder dem Erbtheile übrig ſein würde; ſo kann derſelbe redlicherweiſe nur Dreivierttheile davon veräußern, es wäre denn, daß es für den eigenen Lebensbedarf nöthig wäre, oder zur Beſtellung einer Mitgift, zu Brautgeſchenken oder zur Loskaufung von Gefangenen gebraucht würde [g]). 5. Wenn der Erbe ausſtehende rechtliche Foderungen eingezogen hat; ſo muß er das Eingegangene herausgeben [h]). Auch kann er (nämlich im Falle der

---

6. 43. Vgl. l. 1. C. ib. = c) L. 120. §. 1. D. de leg. lib. pr. 30; l. 11. C. de fid. 6. 42. = d) L. 38. pr. D. de legat. lib. tert. 32. Vgl. l. 114. §. 14. f. de leg. lib. pr. 30. = e) L. 22. §. 3. D. ad sc. Treb. 36. 1. = f) Nov. 39. c. 1. (Auth. Res quae comm. de legat. 6. 42. Zum Theil wurde dieß ſchon früher angenommen. L. 22. §. 4. D. ad sc. Treb. 36. 1. = g) Nov. 108. c. 1. 2. (Auth. Contra ad sc. Treb. 6. 49.) Dabei bemerke man: 1. die durch den Erben bewirkten Vermögensverminderungen werden nicht ausſchließlich auf das ererbte und wieder herauszugebende Vermögen, ſondern verhältnißmäßig auf das eigene Vermögen deſſelben gerechnet. L. 54. D. ad sc. Treb. 36. 1. 2. Was von den Einkünften erſpart worden iſt, braucht nicht mit herausgegeben zu werden. L. 58. §. 7. D. ib. 3. Auch das Veräußerte iſt als noch vorhanden zu betrachten, wenn der Kauf- oder Tauſchwerth oder der ſonſt dadurch gewonnene Vortheil noch da iſt. L. 70. §. 3. l. 71. 72. D. de legat. lib. sec. 31. = h) So-

Gewiſſenloſigkeit) verantwortlich ſein, weil er die Einziehung unterlaſſen hat: nur ſind deßhalb, weil er einige ausſtehende Foderungen beigetrieben hat, die übrigen noch keineswegs auf ſeine Gefahr [i]). 6. Was der Erbe an der Erbſchaft ſchuldet, muß er, obgleich die Schuld durch die Erbesantretung getilgt iſt, dennoch nach erfolgter Herausgabe der Erbſchaft abtragen [k]). 7. Was der Erbe, der eine Erbſchaft oder einen Erbantheil herauszugeben hat, außer dem, was ihm als Erbe zugefallen iſt, in Folge des letzten Willens noch ſonſt aus dem Nachlaſſe bezogen hat, wird nur dann mit herausgegeben, wenn das Vermächtniß über die Grenzen eines reinen Vermögensvermächtniſſes hinausgeht [l]). Was alſo der Erbe außer dem Erbtheil als Vermächtniß [m]) oder dadurch erhält, daß ihm zur Löſung einer Bedingung etwas gegeben wird [n]), wird nicht mit herausgegeben. 8. Auch ſolche Rechte, welche mit der Perſönlichkeit des Erben zuſammenhangen und daher nicht übertragen werden können, wie der Antheil an einem Erbbegräbniſſe oder der im Patronatsrechte begründete und auf die Kinder des Patrons ſich vererbende Anſpruch auf die Aufwartung (operae) der Freigelaſſenen ſind in der Verpflichtung zur Herausgabe nicht begriffen und bleiben dem Erben [o]). 9. Mit der Erbſchaft oder dem Erbantheil müſſen auch die von den dazu gehörigen Sklavinnen geborenen Kinder herausgegeben werden [p]). Die eigentlichen Nutzungen aber werden nicht herausgegeben, außer wegen Verzug, oder wenn deßhalb beſondere Verfügung getroffen iſt [q]): daher auch nicht was durch die

---

gar wenn eine natürliche Schuldverpflichtung an den Erben abgetragen worden iſt, muß er das Empfangene herausgeben. L. 47. D. ib. = i) L. 58. §. 1. D. ib. = k) L. 27. §. 11. l. 58. pr. D. ib. = l) L. 77. §. 12. D. de legat. lib. sec. 31. = m) L. 96. D. de legat. lib. tert. 32. „. . . . quia hereditatis appellatione neque legata neque fideicommissa continentur.“ — L. 18. §. 3. D. ad sc. Treb. 36. 1. „Si legatum sit heredi relictum; et rogatus sit, portionem hereditatis restituere; id solum non debere eum restituere, quod a coherede accepit: ceterum quod a semet ipso ei relictum est, in fideicommissum cedit . . .“ = n) L. 44. §. 4. D. de cond. et dem. 35. 1. = o) L. 55. pr. §. 3. i. f. D. ad sc. Treb. 36. 1. = p) L. 22. §. 3. D. ib. „. . . Praeterea si qui partus extant et partuum fructus, quia in fructu hi non habentur . . .“ = q) L. 18 pr. §. 2. l. 44. §. 1. D. ib.; l. 32. D. de legat. lib. pr. 30.; l. 26. D. de legat. lib. tert. 32. Wenn bloß geſagt iſt, der Erbe ſolle alles Empfangene herausgeben; ſo liegt darin keine Andeutung, daß auch die Nutzungen herauszugeben ſeien (l. 83. pr. D. de legat. lib. tert. 32.; l. 57. pr. D. ad. sc.

zur Erbſchaft gehörigen Sklaven erworben worden iſt [r]). Die
Zinſen, Mieth= und Pachtgelder, die in Folge der vom Erb=
laſſer abgeſchloſſenen Verträge eingegangen ſind, werden gleich=
falls nicht herausgegeben, obgleich die Anſprüche wegen derſelben
inſoferne noch nichts eingegangen iſt, allerdings durch die Ab=
tretung mit übergeben [s]). 10. Derjenige, an welchen die
Erbſchaft herausgegeben wird, muß hinwiederum die Koſten
erſtatten, welche der Erbe wegen der Erbſchaft gehabt hat,
inſoferne nämlich derſelbe dieſe Koſten nicht aus der Erbſchaft
beſtritten, ſondern aus dem Seinigen vorgeſchoſſen hat [t]). Ins=
beſondere muß der Erbe wegen der Schuldfoderungen befriedigt
werden, welche ihm gegen die Erbſchaft zuſtanden [u]). Dieſer
Gegenfoderungen wegen kann der Erbe die Antretung der
Erbſchaft, und eben ſo auch die Herausgabe der Erbſchaft oder
des Erbantheils ſo lange verweigern, bis er befriedigt iſt: hat
er aber dieſes Mittel verſäumt; ſo bleibt ihm nichts übrig, als
die Zurückfoderung des Herausgegebenen, weil er ſeiner Ge=
genfoderungen wegen kein beſonderes Klagerecht hat [v]). 11. Hat
der Erbe aus dem von der Erbſchaft gezogenen Ertrage lau=
fende Ausgaben, namentlich Zinszahlungen, beſtritten; ſo kann
er deßhalb keine Gegenrechnung machen [w]). II. Wenn der 597.
Erbe Bedenken trägt, die Erbſchaft anzutreten, weil er z. B.
eine überwiegende Schuldenmaſſe fürchtet, ſo kann er zur An=
tretung genöthigt werden, damit er alsdann die ſämmtlichen
durch die Antretung erlangten Erbrechte an denjenigen abtrete,
dem er in Folge des Vermächtniſſes die Erbſchaft oder einen

Treb. 36. 1.), wohl aber wenn der Ausdruck lautet, wie in der l. 32. D. ib., oder wenn eine Zeitbeſtimmung bloß mit Rückſicht auf das Beſte desjenigen, an welchen die Herausgabe erfolgen ſoll, gemacht worden iſt (l. 3. §. 3. D. de usur. 22. 1; l. 43. §. 2. D. de legat. lib. sec. 31). Wenn herauszugeben iſt, was vom Vermögen zu einer gewiſſen Zeit noch vorhanden iſt; ſo müſſen die vorhandenen Nutzungen wenigſtens in ſo weit herausgegeben werden, als dadurch das Verbrauchte erſetzt wird. L. 58. §. 7. D. ad sc. Treb. 36. 1. Vgl. l. 3. §. 2. D. de usur 22. 1. = r) L. 63. §. 4. D. ad sc. Treb. 36. 1. = s) L. 44. §. 1. l. 58. §. 2. D. ad sc. Treb. 36. 1. = t) L. 19. §. 2. D. ib. „Qui in distrahendis conservandisque rebus hereditariis sumptus factus est, imputari heredi debet.“ L. 7. l. 22. §. 3. D. ib. So z. B. wenn Erbſchaftsſchulden gezahlt worden ſind. L. 1. C. ib. 6. 49. Iſt der Erbe in Schuldverpflichtungen verwickelt; ſo muß ihm die Uebernahme dieſer Laſten zugeſichert werden. L. 36. 69. D. ib. 36. 1. Vgl. l. 78. §. 15. D. ib. = u) L. 80. D. ib. = v) L. 39. l. 40. §. 1. D. de cond. ind. 12. 6; l. 60. D. de legat. lib. pr. 30. Vgl. l. 59. pr. D. ad sc. Treb. 36. 1. = w) L. 58. §. 2. D. ib.

Theil derſelben herausgeben ſoll [a]). Dieſer Zwang iſt nicht unbillig, da die Antretung der Erbſchaft und das Abtreten derſelben für keine Mühe zu achten iſt, und der Erbe durch die Abtretung aller Haftung wegen der Erbſchaftsſchulden entledigt wird. Manchmal freilich treten für den Erben in Folge der Antretung noch andere Verluſte ein: dann kann er aber auch die Antretung ſo lange verweigern, bis er wegen dieſer Verluſte befriedigt oder ſichergeſtellt iſt [b]). Iſt der Erbe unter einer Bedingung eingeſetzt, deren Erfüllung von ihm abhängt; ſo wird er genöthigt, die Bedingung zu erfüllen, damit der Erbesantretung nichts weiter im Wege ſtehe: iſt aber die Erfüllung mit Aufopferungen verbunden; ſo müſſen ihm die Mittel dazu gereicht werden. Wo die Erfüllung perſönliche Unbequemlichkeiten hat, da hilft der Prätor, indem er die Erfüllung erläßt [c]). Da übrigens Fälle vorkommen können, wo der zur Antretung der Erbſchaft genöthigte Erbe hinterher doch die Abtretung, auf welche gerechnet war, nicht vornehmen kann; ſo ſorgt ebenfalls der Prätor, daß dieß dem Erben nichts ſchade, indem er alsdann die Antretung als nicht geſchehen behandelt [d]). Dieß kann insbeſondere eintreten, wenn das Vermögensvermächtniß an eine Bedingung geknüpft iſt: denn hier wird der durch das Vermächtniß Belaſtete, falls nicht noch andere Erben vorhanden ſind, und alſo Gefahr eintritt, daß durch ſeinen Tod das Vermächtniß entkräftet werde, noch ehe die Bedingung ſich entſchieden hat, zur Antretung genöthigt [e]). Eigenthümlich iſt es, daß derjenige,

---

597. a) §. 7. I. de fid. her. 2. 23. „. . . Sed etiam id, quod praecipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut, quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire; necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transire actiones (GAI. II. 258; ULP. XXV. 16.); et hoc transponimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo et necessitas heredi imponatur, si, ipso nolente adire, fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.“ Vgl. l. 13. §. 4. 5. l. 14—16. l. 63. §. 14. D. ad sc. Treb. 36. 1; l. 17. D. si quis om. causa test. 29. 4. — b) L. 11. pr. D. ad sc. Treb. 36. 1. „. . . . non cogitur adire, nisi ei damnum vel lucrum a fideicommissario sarciatur.“ Daher muß er entſchädigt werden wegen der Vermächtniſſe, die er haben ſollte für den Fall, daß er nicht Erbe würde. L. 27. §. 15. D. ib. Ferner wegen der Schuldfoderungen gegen die Erbſchaft, die in Folge der Erbesantretung erlöſchen. Vgl. l. 59. pr. D. ib. — c) L. 31. §. 2. l. 63. §. 7—10. D. ib. Vgl. l. 7. D. ib. — d) L. 11. §. 2. l. 12. D. ib. — e) Arg. l. 13. §. 3. D. ib. „compellendum eum adire, ne prius heres decedens fideicommissarium decipiat.“ Vgl. l. 13. pr. l. 55. §. 3. D. ib.

der unfreiwillig die Erbſchaft angetreten hat, gar nicht das Recht hat, nachträglich ſeinen Sinn zu ändern, und dasjenige nun dennoch zu behalten, was er hätte behalten können, wenn er ungenöthigt die Erbſchaft angetreten hätte [f]). Es iſt daher Grundſatz, daß der unfreiwillig antretende Erbe alles herausgeben muß, was ihm als Erbantheil zufällt, ohne daß er das Falcidiſche Vierttheil abziehen dürfte [g]). Insbeſondere gilt dieß von den Vergrößerungen des Erbtheils, welche in Folge des Anwachſungsrechtes eintreten [h]). Nicht ſo allgemein gilt es von den Erwerbungen durch Vermächtniß [i]), durch Aftererbeinſetzung [k]) oder in Folge einer auf Leiſtung gerichteten Bedingung [l]). Was der Erbe in der Zwiſchenzeit zwiſchen der Erwerbung und der Herausgabe, ohne eine ihm zur Laſt fallende Zögerung, an Nutzungen, bezogen hat, braucht er nicht herauszugeben [m]). Da indeſſen ſo viel klar iſt, daß der Erbe, wenn er unfreiwillig antritt, manches verliert; ſo erſcheint es

═ f) §. 7. I. de fid. her. 2. 23.: „. . . nullo . . . commodo apud heredem remanente.“ L. 4. D. ad sc. Treb. 36. 1. „. . . merito omni commodo arcebitur . . .“ L. 14. §. 4. l. 27. §. 2. ib. („. . . nullum commodum ex testamento consequetur, quod habiturus non esset, si heres institutus non esset aut non adiisset . . .“); l. 27. §. 14. l. 55. §. 3. ad sc. Treb. 36. 1. („. . . cur enim . . . qui destituit defuncti preces, sonsequatur aliquid ex voluntate? . . .“) ═ g) L. 4. l. 14. §. 4. l. 55. §. 3. D. ib. Das Recht zum Abzug des Falcidiſchen Vierttheils geht vielmehr auf denjenigen über, an welchen die Erbſchaft oder der Erbantheil herausgegeben wird. L. 2. l. 3. pr. l. 55. §. 2. l. 63. §. 11. D. ib. ═ h) L. 43. D. ib. ═ i) Wenn z. B. das Vermögen an den Erben wieder zurückgegeben werden ſoll, ſo bleibt ein ſolches Vermächtniß ungültig. L. 55. §. 3. D. ib. „. . . fideicommissi petitionem denegandam esse . . . .“ Eben ſo, wenn der Erbe „praeceptis quibusdam rebus“ herausgeben ſollte. L. 27. §. 14. D. ib. Vgl. l. 55. §. 3. D. ib. Vermächtniſſe, die jemand von den anderen Erben erhalten ſoll, gehen nicht verloren (verſteht ſich, wenn dieſe auch wirklich zur Erbfolge gelangen). Arg. l. 44. §. 4. D. de cond. et dem. 35. 1. ═ k) L. 27. §. 2. D. ad sc. Treb. 36. 1. „. . . si pupillo substitutus fuerit ita QUISQUIS MIHI HERES ERIT IDEM FILIO MEO HERES ESTO; hereditatem, quae ex substitutione ad eum pervenerit, restituere cogendus erit: si vero detracto hoc articulo QUISQUIS MIHI HERES ERIT substitutus ita fuerit TITIUS FILIO MEO HERES ESTO; tum, si solus patri heres exstiterit, nihilominus cogendus erit hereditatem pupilli restituere: si vero coheredem habuerit; retinebit pupilli hereditatem, quia potuit coherede adeunte, quamvis ipse patris omisisset hereditatem, ex substitutione adire.“ Vgl. l. 55. §. 3. D. ib. ═ l) In der l. 44. §. 4. D. de cond. et dem. 35. 1. wird angenommen, daß der Erbe behalte, was ihm conditionis implendae causa gegeben wird, und im Allgemeinen iſt es auch richtig, wenn aber die Erfüllung der Bedingung durch ſein Nichtantreten alle Bedeutung verloren hätte; ſo läßt ſich dieß dennoch nicht behaupten. ═ m) L. 27.

als billig, daß man ihm Friſt zur Ueberlegung gönne, ob er nicht lieber ungenöthigt antreten will [n]). Auch iſt es billig, daß derjenige, welcher zur Erbesantretung genöthigt worden iſt, während die Bedingung des Vermögensvermächtniſſes noch ſchwebte, bis zur Entſcheidung der Bedingung noch nachträglich ſeinen Sinn ändern und erklären kann, er wolle als ein frei=
598. willig Antretender betrachtet ſein [o]). III. Wenn nicht der Erbe, ſondern jemand, an den die Erbſchaft oder ein Erbantheil bloß durch Herausgabe gelangt iſt, zur weiteren Herausgabe verpflichtet worden iſt; ſo iſt der Hauptſache nach die Verpflichtung dieſelbe, wie beim Erben. Natürlich aber wird 1. gar keine Nöthigung angewandt, daß der, welcher die Erbſchaft weitergeben ſoll, ſich dieſelbe vom Erben herausgeben laſſe, weil derjenige, an den ſie weitergegeben werden ſoll, auch unmittelbar von dem Erben die Herausgabe verlangen kann. Sodann iſt 2. durch Juſtinian beſtimmt worden, daß es zum Behufe des Weitergebens eines Abtretungsvertrages zwiſchen demjenigen, an den die Abtretung der erbſchaftlichen Rechte zunächſt geſchehen iſt, und demjenigen, an den die Erbſchaft weiter übergehen ſoll, nicht erſt bedürfe, weil die Rechte auch ohnedieß übergehen [a]). 3. Wer eine an ihn abgetretene Erbſchaft oder einen Erbantheil weitergeben ſoll, braucht natürlich nicht mehr herauszugeben als er ſelbſt erhalten hat, ſo daß alſo der Abzug des Falcidiſchen Vierttheils, wenn ſich der Erbe deſſen gegen ihn bedient hat, auch auf das Vermächtniß der zweiten Hand kürzend einwirkt [b]). 4. Ein Recht auf das Falcidiſche Vierttheil findet hier nicht Statt. Wenn jedoch dieſes Recht zu Gunſten des Erben begründet iſt, dieſer aber zu Gunſten desjenigen, an den er die Erbſchaft oder Erbportion herauszugeben hatte, es unterlaſſen hat, von ſeinem Rechte Gebrauch zu machen, oder wenn er davon keinen Gebrauch machen konnte, weil er ſich zur Antretung nöthigen ließ, fällt das Falcidiſche Vierttheil demjenigen zu, der die an ihn abgetretene Erbſchaft weiterzugeben hat [c]). IV. Wenn das Vermächtniß dahin lautet, daß der Erbe eine dem Erb=

§. 1. D. ad sc. Treb. 36. 1. = n) Aus dem „deliberare debet“ im §. 9. I. de fid. her. 2. 23. würde es nicht gerade folgen. = o) L. 55. §. 3. D. ad sc. Treb. 36. 1.

598. a) L. 7. C. ib. 6. 42. = b) L. 63. §. 12. l. 78. §. 11. D. ib. 36. 1. = c) L. 1. §. 19. l. 2. l. 3. pr. l. 55. §. 2. l. 63. §. 11. D. ib. =

laſſer erworbene Erbſchaft oder Erbportion herausgebe; ſo treten völlig dieſelben Grundſätze ein, wie wenn das Vermächtniß den Nachlaß des Erblaſſers oder einen Theil deſſelben beträfe, wie denn auch wirklich der Nachlaß, welcher Gegenſtand des Vermächtniſſes iſt, und die Verlaſſenſchaft des Erblaſſers ein einziges Vermögen ausmachen. Namentlich finden wir, daß auch hier der Belaſtete zur Antretung der Erbſchaft genöthigt werden kann [d]). V. Wenn der Erbe oder wer ſonſt aus einer Verlaſſenſchaft etwas bezieht und deßhalb belaſtet werden kann, verpflichtet wird, eine ihm anderweitig erworbene Erbſchaft oder Erbportion herauszugeben; ſo iſt dieſes zwar ein gültiges Vermächtniß: niemand aber kann deßhalb genöthigt werden, die Erbſchaft, welche der Gegenſtand des Vermächtniſſes iſt, wider ſeinen Willen anzutreten, um ſich die Herausgabe möglich zu machen [e]). VI. Es iſt nicht ohne rechtliche Wirkung, wenn derjenige, der aus einem Nachlaſſe etwas erhält, verpflichtet wird, ſeine eigene Verlaſſenſchaft dem oder jenem zu hinterlaſſen [f]). Natürlich kann aber die Wirkung nicht weiter gehen, als daß bei eintretendem Todesfalle dasjenige herausgegeben werde, was der Anordner des Vermächtniſſes aus ſeinem Nachlaſſe dem Belaſteten zugewendet hat [g]), und auch innerhalb dieſer Gränze tritt noch die Beſchränkung des Falcidiſchen Geſetzes ein [h]). Will der mit einem ſolchen Vermächtniß belaſtete Erbe nicht antreten; ſo wird er billigerweiſe dazu genöthigt, und gibt dann ſofort das durch die Antretung Erworbene heraus. Hat er aber angetreten; ſo wird eintretenden Falls nicht die (von dem Vermögen des Erben verſchlungene) Verlaſſenſchaft des urſprünglichen Erblaſſers, ſon-

---

d) L. 16. §. 5. D. ad sc. Treb. 36. 1. „Sed et si quis non hereditatis suae partem dimidiam rogavit heredem suum restituere, sed hereditatem Sejae, quae ad eum pervenerat, vel totam vel partem ejus . . . . cogendum heredem institutum adire et restituere hereditatem . . .“ Natürlich gibt der unfreiwillige Erbe alsdann nicht bloß die Erbſchaft der Seja, ſondern auch die des Erblaſſers heraus. = e) L. 17. §. 1. l. 27. §. 8—10. D. ib. = f) L. 17. pr. §. 2. D. ib. Vgl. l. 74. pr. D. ib.; l. 114. §. 6. 7. D. de leg. lib. pr. 30. = g) L. 114. §. 7. cit. „. . . eatenus restituenda est, quatenus hereditas testatoris patitur . . . .“ L. 41. §. 3. D. de vulg. et pup. subst. 28. 6. „. . . Nec fideicommisso propriae facultates filii tenebuntur . . .“ Vgl. l. 70. §. 2. D. de leg. lib. sec. 31, woraus hervorgeht, daß bei Berechnung des aus dem Nachlaſſe Gewonnenen auch die Nutzungen, ſowohl die wirklich gewonnenen als die gewiſſenloſerweiſe vernachläſſigten in Anſchlag zu bringen ſind. = h) L. 41. §. 3. D. cit. „. . . salva Falcidia . . .“ =

dern die des Erben herausgegeben (verſteht ſich, mit den gebührenden Abzügen) [i]), und es iſt alſo erſt der Erbe des Erben, bei welchem die bindende Kraft des Vermächtniſſes ſich äußert.

III.

Unentgeliliche Verleihung.

599. Die unentgeltliche Verleihung unterſcheidet ſich von dem unentgeltlichen Weggeben dadurch, daß dabei die rechtliche Abſicht obwaltet, das Hingegebene wiederzubekommen, ſo daß dem Empfänger nur der Vortheil zu Gute kömmt, den ihm die zeitliche Benutzung des Ueberlaſſenen gewähren mag. Hier zeigt ſich nun ſogleich ein großer Unterſchied. Es kann bei der Verleihung die Abſicht ſein, dem Empfänger den Verbrauch der hingegebenen Sachen zu gewähren, ſo daß natürlich auch gar nicht darauf gerechnet wird, die weggegebenen Stücke (species) wiederzubekommen, ſondern vielmehr das Abſehen nur darauf geht, ebenſoviel (tantundem) in Sachen derſelben Art und Beſchaffenheit (ejusdem generis et qualitatis) wiederzuhaben. In anderen Fällen iſt dagegen die Abſicht nicht auf eine Einräumung der Sache zum Verbrauch, ſondern bloß auf ein Ueberlaſſen des Gebrauchs gerichtet und daher auch (wenigſtens in der Regel) darauf gerechnet, daß man am Ende der Verleihung dieſelben Stücke, welche man hingegeben hat, werde zurückempfangen. Verleihungen der erſten Art nennt man Verbrauchsdarlehn (mutuum): zu den Verleihungen der zweiten Art gehören das eigentliche Gebrauchsdarlehn (commodatum) und die damit verwandten Verleihungsfälle [a]).

---

i) L. 114. §. 7. D. de legat. lib. pr. 30.

599. a) Die deutſchen Ausdrücke **Verbrauchsdarlehn** und **Gebrauchsdarlehn** ſind den franzöſiſchen Benennungen prêt de consomption und prêt à usage nachgebildet. Man wird nicht läugnen können, daß ſie das, was dadurch bezeichnet werden ſoll, vollkommen ausdrücken. Die lateiniſchen Ausdrücke mutuum und commodatum bezeichnen übrigens das bereits hingegebene Darlehn, was von den deutſchen Benennungen ſich nicht eben ſo behaupten läßt. Außerdem iſt zu bemerken, daß der Ausdruck mutuum zwar vorzugsweiſe das unentgeltliche Verbrauchsdarlehn bezeichnet, indem bei dem verzinslichen insbeſondere der Ausdruck foenus gebraucht wird, daß aber demungeachtet dieſe Bedeutung keine ausſchließliche iſt, ſo daß mutuum als gleichbedeutend mit Verbrauchsdarlehn überhaupt angeſehen werden muß:

1.

Unentgeltliches Verbrauchsdarlehn.

Die Verbrauchsdarleihen überhaupt gehen theils auf Geld, 600.
theils auf andere zum Verbrauch beſtimmte Sachen (res, quae usu consumuntur vel minuuntur). Daſſelbe gilt von den unentgeltlichen Verbrauchsdarleihen a). I. Die bloße Uebereinkunft wegen eines zu gebenden Verbrauchsdarlehns begründet nach römiſchen Rechtsgrundſätzen noch keine Schuldverpflichtung b): das Entſtehen einer ſolchen würde vielmehr einen Befragungsvertrag (stipulatio) vorausſetzen c). Nach heutigem Recht genügt freilich die bloße Uebereinkunft, um denjenigen, der das Darlehn zugeſagt hat, zu verpflichten: nur muß die Abſicht, ſich zu binden, außer Zweifel ſein. Die Verpflichtung geht in ſolchem Fall auf Schadloshaltung d). Dagegen iſt nicht daran zu denken, daß derjenige, der das unentgeltliche Darlehn erhalten ſoll, zur Annahme verpflichtet würde, da Wohlthaten nicht aufgedrungen werden. II. Iſt das unentgeltliche Verbrauchsdarlehn wirklich gegeben; ſo entſteht für den Empfänger eine Verpflichtung zur Rückgabe, wie ſie überhaupt bei den Verbrauchsdarleihen eintritt, es ſeien nun dieſe unentgeltlich oder nicht, d. h. es wird eine condictio auf Rückgabe zugelaſſen. Dagegen entſteht für den Geber des Darleihens durchaus keine vertragsmäßige Verpflichtung. Geſetzt alſo daß der Empfänger durch die ſchlechte Beſchaffenheit der zum Darlehn gegebenen Sachen zu Schaden käme; ſo würde nach römiſcher Anſicht der Darleihende nur inſoferne in

---

dagegen ſetzt der Begriff des commodatum nothwendig die Unentgeltlichkeit der Gebrauchsverleihung voraus (§. 2. I. quib. mod. re contr. obl. 3. 14; vgl. l. 5. §. 12. D. com. 13. 6.), obgleich eine Erkenntlichkeit, die aus freiem Willen gegeben wird, das commodatum nicht aufhebt. Arg. l. 6. pr. D. mand. 17. 1.

a) Unentgeltlich dargeliehenes Geld heißt gratuita pecunia, z. B. in 600.
l. 8. D. in quib. caus. pign. tac. contr. 20. 2. = b) Arg. l. 30. D. de r. cr. 12. 1. = c) Vgl. l. 68. D. de v. o. 45. 1. — Unter beſonderen Umſtänden läßt es ſich auch denken, daß durch Leiſtung (re) eine Verpflichtung zum Geben eines unentgeltlichen Darlehns begründet wird. So wenn Geld geſchenkt, dabei aber zur Pflicht gemacht iſt, daß es auf Verlangen zum unentgeltlichen Darlehn gegeben werde. L. 67. D. de sol. 46. 3. Vgl. l. 33. §. 1. D. de don. 39. 5. = d) L. 68. D. de v. o. 45. 1. „.... Quod si ita stipulatus fuero PECUNIAM TE MIHI CREDITURUM SPONDES; incerta est stipulatio, quia id venit in stipulationem quod mea interest.“

Anſpruch genommen werden, als in ſeiner Handlungsweiſe etwas an ſich Unerlaubtes lag, alſo wegen einer die doli actio begründenden Gewiſſenloſigkeit. Nach heutigen Rechtsanſichten läßt ſich allerdings eine beiderſeitig bindende vertragsmäßige Verpflichtung annehmen: immer aber wird der Darleihende, da er bei dem Geſchäft keinen Vortheil hat, bloß wegen Gewiſſenloſigkeit verantwortlich ſein.

2.

Unentgeltliche Gebrauchsverleihung.

A.

Eigentliches Gebrauchsdarlehn. *)

601. Das eigentliche Gebrauchsdarlehn (commodatum) iſt dann vorhanden, wenn die beſtimmte Abſicht darauf gerichtet iſt, daß jemand **(commodatarius)** die ihm zum Gebrauch überlaſſene Sache (res commodata, commodatum) wo möglich ganz ſo wieder zurückliefere, wie ſie verſtattet worden iſt, ſo daß es alſo nicht als gleichgültig erſcheint, ob ſie etwa durch ein anderes Stück derſelben Art erſetzt oder in einem veränderten Zuſtande zurückgegeben wird. Das Gebrauchsdarlehn erfodert außerdem, daß die Gebrauchsverleihung mit der Einräumung einer Sache verbunden ſei, ſo daß alſo z. B. das bloße Beiſichwohnenlaſſen nicht als eine eigentliche Gebrauchsverleihung anzuſehen iſt [a]). Daſſelbe muß auch gelten, wenn eine Dienſtbarkeitsbenutzung verſtattet wird. Uebrigens kann eine ſolche Verleihung bei Sachen aller Art, beweglichen und unbeweglichen, Statt finden [b]), wenn ſie nur zu denjenigen gehören, die einen Gebrauch ohne Verbrauch geſtatten [c]). Auch der Gebrauch, für welchen

---

*) DIG. XIII. 6. Commodati. COD. IV. 23. De commodato. — TH. 547—549. W. III. 164—167. M. II. 385.

601. a) Vivianus hatte jedoch gemeint, man könne auch hier ein commodatum annehmen. L. 17. pr. D. de pr. verb. 19. 5. In l. 9. pr. D. de don. 39. 5. wird dieſer Begriff unter den allgemeinen Begriff der Freigebigkeit (donatio) gebracht. — b) Labeo wollte bei unbeweglichen Gegenſtänden kein commodatum annehmen: ſeine Anſicht wurde aber verworfen. L. 1. §. 1. D. com. 13. 6. — c) Ausnahmsweiſe kommen doch auch Sachen, die gewöhnlich nur durch Verbrauche genutzt werden, als Gegenſtand des Gebrauchsdarlehns vor, z. B. Geldſtücke (um als Spielmarken gebraucht zu werden oder damit man den Schein erregen könne, als habe man über Geld zu gebieten). L. 3. §. 6. l. 4. D. com. 13. 6. — Sklaven, Thiere, Kleidungs-

das Darlehn überlaſſen wird, kann verſchiedenartig ſein. Häufig wird behauptet, daß beim eigentlichen Gebrauchsdarlehn die Zeit, für welche der Gebrauch eingeräumt wird, beſtimmt ſein müſſe: dieß iſt aber unerweislich, und nur angenommen, um einen Unterſchied zwiſchen dem commodatum und precarium herauszubringen, der aber anderswo geſucht werden muß.

(I.) Zunächſt kann die Frage behandelt werden, inwie- 602.
ferne jemand verpflichtet werden könne, eine Sache zum Gebrauchsdarlehn herzugeben. Nach römiſcher Anſicht war dazu die bloße Einigung (consensus) nicht hinreichend. Ein Befragungsvertrag (stipulatio) muß zwar für bindend erklärt werden: es liegt jedoch in der Natur der Sache, daß ein ſolcher nicht leicht angewendet wurde; daher auch ſchwerlich ein Beiſpiel aufzufinden ſein dürfte. Nach heutiger Rechtsanſicht genügt allerdings die bloße Einigung, vorausgeſetzt, daß die Abſicht der Verbindlichmachung unzweifelhaft iſt. Da jedoch eine Verpflichtung dieſer Art nicht ſtrenger binden kann, als das wirklich gegebene Gebrauchsdarlehn; ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß das gegebene Wort aus Billigkeitsgründen zurückgenommen werden kann, daß man alſo namentlich die Sache nicht herzugeben braucht, wenn man ſie mittlerweile ſelber braucht. — Natürlich entſpricht dieſer Verpflichtung keine Gegenverpflichtung: denn da Wohlthaten nicht aufgedrungen werden; ſo hat derjenige, dem ein Gebrauchsdarlehen zugeſagt worden iſt, völlige Freiheit, ob er es annehmen will oder nicht: man müßte denn annehmen wollen, daß die auf ein Gebrauchsdarlehn gerichtete Abſicht mit der Abſicht eine Sache in fremdem Gewahrſam unterzubringen zuſammenfalle.

(II.) Das wirkliche Hergeben der zum Gebrauche ver- 603.
liehenen Sache bewirkt jedenfalls ein doppelſeitig bindendes Schuldverhältniß: auch nach römiſchem Recht, indem in der Thatſache des Ueberlieferns ein genügender Verpflichtungsgrund liegt (re contrahitur obligatio) a). Zunächſt und hauptſäch-

---

ſtücke (l. 5. §. 8. D. ib.), Geräthſchaften, Bücher, ſind die gewöhnlichſten Gegenſtände des Gebrauchsdarleihens.

a) L. 1. §. 3. D. de o. et a. 44. 7; §. 2. I. quib. mod. r. c. o. 3. 603.
14. Dieß wurde auch durch das prätoriſche Edict beſtätigt. (l. 1. pr. D. com. 13. 6. „Ait praetor: QUOD QUIS COMMODASSE DICETUR, DE EO JUDICIUM DABO“, wobei noch geſchichtlich angeführt wird, daß

lich erſcheint der Empfänger als gebunden; und dieſen Fall betrifft insbeſondere die Klagformel, ſo wie ſie im Edicte für die Gebrauchsverleihungen aufgeſtellt iſt (actio commodati directa) b). Unter gewiſſen Vorausſetzungen kann aber doch auch der Verleihende zu Erſatzleiſtungen verbunden ſein, und zu dieſem Behufe einer umgekehrten Klageformel (contraria commodati actio) unterliegen. Die Anſprüche ſind (wie es ſchon die Regel mit ſich bringt) vererblich und werden vorzugsweiſe mit Rückſicht auf das was Treue und Glauben mit ſich bringen beurtheilt c).

604. (1.) Der Empfänger eines wirklich gegebenen Gebrauchsdarlehns (is cui commodatur, **commodatarius**) iſt I. hauptſächlich verpflichtet, die ihm geliehene Sache, und zwar daſſelbe Stück a), welches er bekommen hat, in ſo gutem Stande wie möglich b), an den Verleiher oder an eine andere für dieſen Zweck bezeichnete Perſon zurückzuſtellen. 1. Die Verpflichtung erſtreckt ſich auch auf die Zubehörſtücke, welche mit verliehen worden ſind c). 2. In der Regel muß die Zurückſtellung unverzüglich erfolgen, wenn der Verleihende die verliehene Sache wiederhaben will d): nur daß die Einfoderung nicht zur Unzeit erfolgen darf: denn der Empfänger kann zum mindeſten erwarten, daß nicht ſtatt des erwarteten Vortheils er ſogar noch Schaden habe e). Iſt die Verleihung auf eine beſtimmte Zeit erfolgt; ſo kann vor Ablauf derſelben nur aus

---

in der urſprünglichen Faſſung das UTENDUM DARE erwähnt wurde, l. 1. §. 1. D. ib.): woraus aber nicht folgt, daß man die Schuldverpflichtung als eine im prätoriſchen Rechte beruhende anſah. Jedenfalls könnte das Schuldverhältniß nur als ein dem gemeinen Recht (jus gentium) angehöriges und nicht als ein eigenthümlich römiſches betrachtet werden. L. 7. pr. §. 1. D. de pact. 2. 14. = b) Es gab zweierlei formulae, eine in jus concepta und eine in factum concepta. GAI. II. 47. = c) Die actio iſt bonae fidei. (Oben: §. 4. not. b.)

604. a) L. 2. pr. D. de r. cr. 12. 1. = b) L. 3. §. 1. D. com. 13. 6. „.... Proprie enim dicitur res non reddita, quae deterior redditur." = c) L. 5. §. 9. 13. l. 14. §. 15. D. ib. Vgl. l. 14. §. 15. D. de furt. 47. 2. = d) Arg. l. 2. §. 2. D. de prec. 43. 26. „.... Est enim natura aequum, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem." = e) Ein Beiſpiel. Es würden Stützen zu einem Gerüſte geborgt: die Zurücknahme derſelben zur Unzeit, d. h. ehe das Gerüſte entbehrlich geworden iſt, würde die Nothwendigkeit herbeiführen, das Gerüſte abzubrechen, und ein neues zu errichten. — Es kann freilich Billigkeitsgründe für Ausnahmen geben, z. B. wenn der Bau zur Ungebühr verlängert worden iſt. (Aehnliches gilt bei

genügenden Gründen die Einfoderung Statt finden [f]): jedenfalls alſo wegen Mißbrauch der Sache, aber auch, wenn ein unvorgeſehener Umſtand bewirkt, daß der Verleihende die Sache ſelbſt braucht, würde es ein Mißbrauch der Gefälligkeit ſein und eine ſchlechte Geſinnung (mala fides) verrathen, wenn man die Rückgabe verweigern wollte: es müßte denn etwa ein ganz beſonderer Nachtheil mit einem Zurückgeben vor der Zeit verbunden ſein [g]). 3. Die Zurückfoderung kann nicht durch Vorſchützung eines Gegenanſpruchs abgewieſen oder hingehalten werden [h]), wenn nicht dieſer aus der Verleihung ſelbſt herrührt, als z. B. wenn er durch Verwendungen zum Beſten der geliehenen Sache begründet iſt [i]). 4. Bei Sachen, die zur Zeit der Verleihung des Empfängers Eigenthum waren, fällt die Verpflichtung zur Herausgabe derſelben an den Verleihenden fort [k]), wenn nicht etwa die Verleihung bloß in Beziehung auf den Beſitz, und abgeſehen von der im Streit begriffenen Eigenthumsfrage Statt gefunden hat [l]). Daſſelbe muß angenommen werden, wenn hinterher der Verleihende dem Beliehenen das Eigenthum der geliehenen Sache überläßt, indem darin eine vertragsmäßige Aufhebung des Zurückfoderungsrechts liegt. Hat aber der Beliehene anderswoher das Eigenthum erworben; ſo kann die Eigenthumseinrede nicht geltend gemacht werden [m]). 5. Daß die Sache Eigenthum eines Dritten iſt, kann im Allgemeinen kein Recht geben, die Sache dem Verleiher vorzuenthalten [n]). 6. Wenn die geliehene Sache

---

Vergeſellſchaftungen. Vgl. oben: §. 525. not. g.). = f.) L. 17. §. 3. D. com. 13. 6. Vgl. cap. un. X. de com. 3. 15. = g) Wegen dieſer Billigkeitsausnahme dürfte nicht ſo faſt auf l. 3. C. de loc. 4. 65. Bezug zu nehmen ſein (denn es iſt ſchwerlich anzunehmen, daß dort gemeint iſt, man dürfe den Miether ohne allen Erſatz austreiben, wenn man die Wohnung ſelbſt braucht), als auf das, was die bona fides, wie man ſich dieſelbe beim commodatum zu denken hat, mit ſich bringt. = h) L. ult. C. com. 4. 23. „Praetextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.“ = i) L. 15. §. 2. D. de furt. 47. 2. „Si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem ejus habueris....“ Vgl. l. 59. D. ib.; l. 18. §. 4. D. com. 13. 6. = k) L. 15. D. dep. 16. 3. „Qui rem suam ... utendam rogat, nec ... commodati actione tenetur...“ Es gilt hier die Regel: commodatum rei suae consistere non potest (ſowie geſagt wird: precarium rei suae consistere non potest. Arg. l. 45. D. de d. r. j. a. 50. 17.). = l) Arg. l. 28. D. de a. v. a. p. 41. 2. = m) Arg. l. 25. C. de loc. 4. 65. „Si quis conductionis titulo agrum vel aliam quamcunque rem accepit; possessionem prius restituere debet et tunc de proprietate litigare.“ Es iſt nämlich nicht abzuſehen, warum bei Pacht und Miethe etwas anderes gelten ſoll. = n) L.

nicht an den Verleiher zurückgeſtellt werden kann oder eine Verſchlechterung eingetreten iſt; ſo iſt zu unterſcheiden, A. Wenn dem Empfänger irgend eine Verſchuldung zur Laſt fällt, ſie beſtehe in einer Gewiſſenloſigkeit (dolus et lata culpa) oder in einem bloßen Verſehen (levis culpa); ſo iſt er zum Erſatze verpflichtet: und zwar nicht nur wegen geſtifteter Beſchädigung (damnum datum), wo allenfalls auch aus dem aquiliſchen Geſetze geklagt werden kann, ſondern auch wenn durch Vernachläſſigung der Aufſicht ein Nachtheil entſtanden iſt; weil dem Empfänger die ſorgſamſte Aufſicht Pflicht ſein muß. o) Ausnahmsweiſe tritt die Verantwortlichkeit nur wegen Gewiſſenloſigkeit (dolus) und nicht bei bloßem Verſehen ein. Dieß iſt der Fall, wenn es im Vertrage ſo feſtgeſetzt iſt, oder wenn die Gebrauchsverleihung um des Gebers ſelbſt willen Statt gefunden hat p). B. Wenn ohne eine zuzurechnende Verſchuldung die geliehene Sache ſchlechter geworden, abhanden gekommen oder verloren gegangen iſt; ſo fällt die Verantwortlichkeit fort q), wenn nicht etwa der Empfänger jede

---

15. 16. D. com. 13. 6. Man vgl. die Lehre vom depositum. Unten: §. 659. = o) L. 5. §. 15. D. com. 13. 6. „... et dolum et culpam et diligentiam et custodiam me praestare debere.“ (L. 5. §. 2. D. ib.; PAUL. II. 4. sent. 3) L. 1. §. 4. D. de o. et a. 44. 7. „.... exactissimam diligentiam custodiendae rei praestare jubetur: nec sufficit ei eam diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alias diligentiam custodire poterit.“ (Vgl. l. 3. D. de p. et c. r. v. 18. 6; l. 18. pr. D. com. 13. 6; §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. 3. 14.) Insbeſondere gereicht es dem Empfänger zum Vorwurf, 1. wenn er bei eintretender Gefahr das eigene rettet und das fremde zu Grunde gehen läßt. L. 5. §. 4. D. com. 13. 6.; PAUL. II. 4. sent. 2. 2. wenn die geliehene Sache durch unerlaubten Gebrauch zu Schaden gekommen iſt, geſetzt auch, daß übrigens kein Grund der Zurechnung vorhanden iſt. L. 5. §. 7. D. com. 13. 6. Vgl. §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. 3. 14; §. 6. 7. I. de obl. q. ex del. 4. 1. 3. wenn die Sache in Folge eines böslichen Verzugs (obgleich übrigens zufällig) zu Schaden gekommen iſt. 4. wenn die Sache durch Schuld des beim Holenlaſſen oder beim Zurückſchicken gebrauchten Boten Schaden genommen hat, inſoferne bei der Auswahl des Boten etwas verſehen worden iſt. L. 10. §. 1. l. 11. l. 12. §. 1. D. com. 13. 6. = p) L. 5. §. 10. D. ib. „... sponsae forte suae vel uxori quo honestius culta ad se deduceretur.“ Daſſelbe, meinten einige, ſei anzunehmen, wenn dem Rechtsgeſchäfte ein gemeinſamer Zweck zum Grunde liegt. Gajus iſt anderer Meinung, und beruft ſich auf das beim Pfandrecht geltende Recht, wo doch auch für beide Theile Vortheil iſt. L. 18. pr. D. ib. „...at si utriusque ... videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpae fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis.“ (Die Vertheidiger von drei Graden der Verſchuldung nehmen an, daß hier eine Haftung wegen eines mittleren Grads von Verſchuldung Statt finde.) = q) L. 1. §. 4. D. de o. et a. 44. 7; l. 5. §. 4. l. 18. pr. D. com. 13. 6; l. 1. C. de com.

Gefahr beſonders übernommen hat [r]). Eine ſolche Uebernahme
iſt übrigens darin enthalten, daß die geliehene Sache unter
Feſtſetzung eines Preiſes überliefert worden iſt [s]), wenn ſich
nicht ergiebt, daß dabei ein anderer Zweck war. C. Wenn
der Verleihende in dem Falle iſt, wegen Verſchlechterung der
Sache Erſatz fodern zu können, und er die Sache im ver-
ſchlechterten Zuſtande zurücknimmt; ſo liegt darin an und für
ſich keine Verzichtleiſtung auf Erſatz: es kann aber den Um-
ſtänden nach wirklich eine Verzichtung anzunehmen ſein. **II.** In- 605.
ſoferne die Verleihung kein Recht giebt, etwas von den Er-
zeugniſſen zu behalten, iſt der Empfänger eines Gebrauchsdar-
lehns auch zur Herausgabe der Erzeugniſſe verantwortlich [a]),
und haftet ſogar wegen Vernachläſſigungen, die ihm dabei zur
Laſt fallen [b]). Aber auch dasjenige, was er durch Gebrauchs-
vermiethung bezogen hat, muß er herausgeben, weil er bloß
zum Selbſtgebrauch berechtigt iſt und nicht durch Vermiethung
einen Gewinn ziehen darf [c]). Ob er aber auch dasjenige
herauszugeben habe, was er im Falle einer Entwendung als
Buße bekommen hat, war beſtritten: ſelbſt Papinian ſoll in der
Entſcheidung geſchwankt haben. Juſtinian entſcheidet, daß die-
ſer Gewinn nicht herauszugeben ſei [d]). **III.** Unmündige, welche
ohne den Beitritt des Vormunds eine Sache geliehen bekom-
men haben, ſind aus dem Leihgeſchäft nur inſoweit verpflichtet,

---

4. 23. Vgl. **l. 23. D. com. 13. 6.** (Wenn daher geſagt wird, die Sache ſtehe auf der Gefahr des Empfängers, z. B. **l. 14. §. 16. D. de furt. 47. 2**; ſo muß an eine durch Vorſicht abzuwendende Gefahr gedacht werden.) — Wer gute Gründe hatte, den Boten, durch den er die geliehene Sache ab-holen ließ oder zurückſandte, für treu zu halten, iſt wegen einer Untreue deſ-ſelben nicht verantwortlich. **L. 20. D. com. 13. 6.** Noch weniger iſt es der Fall, wenn der Bote von dem Verleiher ſelbſt geſchickt war, um die Sache abzuholen (**l. 12. §. 1. D. ib.**), obgleich ſich Umſtände denken laſſen, wo es gewiſſenlos wäre, einem ſolchen Abgeſandten die Sache zu überliefern. = **r) L. 1. C. com. 4. 23.** Vgl. **l. 16. D. de cond. furt. 13. 1.** = **s) L. 5. §. 3. D. com. 13. 6.** **„Et si forte res aestimata data sit; omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.“** Bei der Uebergabe einer abgeſchätzten Sache zur Beſorgung des Verkaufs, iſt allerdings die Verpflichtung des Uebernehmers nicht ſo ſtreng, weil er ſich durch den Beweis des unverſchuldeten Verluſtes befreien kann (oben: §. 488.): allein hier iſt auch kein ihm allein Vortheil bringendes Geſchäft vorhanden und daher eine mildere Auslegung natürlich.

a) L. 38. §. 10. D. de usur 22. 1. (Daher iſt nicht blos das Kind 605.
einer Sklavin, ſondern auch ein gefallenes Fohlen herauszugeben. **L. 14. §. 15. D. de furt. 47. 2.**) = **b) L. 5. §. 9. D. com. 13. 6.** = **c) L. 13. §. 1. D. ib.** Natürlich tritt eine Ausnahme ein, wenn das Ueberlaſſen des Gebrauchs an andere erlaubt worden iſt. = **d) L. ult. §. 3. C. de furt.**

als ſie dadurch bereichert ſind [e]). IV. Wenn eine Sache mehreren zuſammen als ein gemeinſchaftliches Gebrauchsdarlehn verliehen worden iſt; ſo findet in gewiſſer Hinſicht ein ungetheilter Anſpruch gegen ſie Statt [f]). Namentlich 1. wegen Verweigerung der Rückgabe: natürlich aber ſo, daß da, wo ſich die Sache in den Händen des einen von ihnen befindet, der andere den Zurückfodernden an denjenigen verweiſen kann, von dem die Herausgabe abhängt. Sodann 2. wenn die Rückgabe durch Verſchuldung unmöglich geworden iſt oder wenigſtens nicht mehr in gutem Zuſtande erfolgen kann: natürlich aber auch hier wieder ſo, daß derjenige, welcher außer aller Schuld iſt, nicht in Anſpruch genommen werden kann, und folglich die gemeinſame Verantwortlichkeit nur bei gemeinſamer Verſchuldung eintritt. Eine ſolche iſt insbeſondere vorhanden, wenn die verliehene Sache durch gemeinſamen Mangel an Aufſicht abhanden gekommen iſt oder Schaden genommen hat [g]). Ferner wenn der eine von denen, welche die Sache geliehen erhalten haben, dieſelbe durch ſeine Schuld beſchädigt, der andere aber als Mitſchuldiger inſoferne zu betrachten iſt, als er durch Anwendung der ihm obliegenden Achtſamkeit den Schaden abwenden konnte [h]). 3. Iſt die Sache ohne Verſchulden weggekommen, und es muß dennoch einer beſonderen Verabredung zufolge Erſatz geleiſtet werden; ſo findet in der Regel nur ein getheilter Anſpruch Statt [i]). V. Die Erben haften

---

6. 2. = e) L. 3. pr. D. com. 13. 6. „... dandam utilem commodati actionem ....“ = f) L. 9. pr. D. de duob. reis const. 45. 2. „Eandem rem .... duobus similiter commodavi; fiunt duo rei promittendi...“ L. 5. §. 15. D. com. 13. 6. „....et si alter conventus praestiterit, liberabit alterum....“ = g) Eine billige Beſchränkung enthält jedoch l. 7. pr. D. ib. Wenn nämlich die Empfänger des Darlehns wegen ihrer ſchlechten Aufſicht beſtohlen worden ſind, und einer von ihnen gegen den Entwender auf Buße geklagt, und durch dieſe Klage Vortheil gewonnen hat; ſo kann der andere den Verleihenden, wenn dieſer ſich mit ſeinem Anſpruche gegen ihn wendet, an den Mittheilnehmer des Darlehns und der Verſchuldung verweiſen: vorausgeſetzt, daß er dabei immer noch bereit bleibt, für den Erfolg der abgelehnten Klage einzuſtehen. = h) Derjenige, welcher bloß wegen Mangel an Aufſicht verantwortlich iſt, kann aber, wenn der Anſpruch gegen ihn gewendet wird, inſoferne er zur Befriedigung erbötig iſt, die Abtretung der Klage aus dem aquiliſchen Geſetze verlangen, welche gegen den Beſchädiger begründet iſt. L. 7. §. 1. D. ib. — Das Recht die Theilung zu verlangen (benef. divisionis) oder die Klage bis zur erſt verſuchten Ausklagung des hauptſächlich Schuldigen abzulehnen (beneficium ordinis) iſt nicht begründet. = i) L. 21. §. 1. D. ib. =

natürlich inſoferne die geliehene Sache in ihre Hände gekommen iſt: außerdem nur wegen Gewiſſenloſigkeit des Erblaſſers [k]).

(2.) Der Verleihende (commodans) wird in der Art 606. verpflichtet, daß ſeine Verbindlichmachung nur unter beſonderen Vorausſetzungen Wirkſamkeit erlangt [a]). I. Der Verleihende muß die Koſten erſetzen, die der Empfänger des Gebrauchsdarlehns auf die geliehene Sache verwendet hat [b]), inſoweit dieſelben nothwendig waren [c]), oder mit beſonderer Genehmigung des Verleihers gemacht wurden. Die laufenden Ausgaben haften jedoch auf dem Gebrauch, und werden daher nicht erſtattet. Daſſelbe gilt von den außerordentlichen, wenn ſie unbedeutend ſind [d]). II. Wenn durch ein gewiſſenloſes Benehmen (dolus) des Verleihenden der Empfänger des Gebrauchsdarlehns in Schaden gekommen iſt; ſo muß dieſer Schaden erſetzt werden [e]). Bloßes Verſehen macht ihn nicht verantwortlich [f]). III. Wenn die verliehene Sache durch die ſchlechte Aufſicht des Empfängers verdorben oder verloren iſt, und derſelbe dem Verleihenden deßhalb Erſatz leiſten muß; ſo darf dieſer hinwiederum ſich nicht weigern, die Anſprüche abzutreten, die ihm gegen die eigentlichen Urheber der Verſchlechterung oder des Verluſtes zuſtehen [g]). IV. Wenn der Verleiher, der wegen einer abhanden gekommenen Sache von dem Empfänger des Gebrauchsdarlehns Erſatz erhalten hat, ſpäterhin die Sache ſelbſt wiedererlangt hat; ſo muß er, weil es nicht billig iſt, daß er Gewinn habe, die Entſchädigungsgelder an den zurückgeben, von dem er ſie bekommen hatte, oder er muß ihm die

---

k) L. 12. D. de o. et a. 44. 7. „Ex depositi et commodati .... ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.“

a) Iſt die Verleihung nichtig, weil die geliehene Sache Eigenthum des Beliehenen iſt (commodatum rei suae); ſo fallen auch dieſe Verpflichtungen des Verleihenden weg. = b) PAUL. II. 4. sent. 1. „Quidquid in rem commodatam ob morbum vel aliam rationem impensum est, a domino recipi potest.“ = c) Vgl. l. 59. D. de furt. 47. 2. = d) l. 18. §. 2. D. com. 13. 6. „.... modica enim impendia, verius est, ut sicut cibariorum ad eundem pertineant.“ = e) L. 18. §. 3. D. ib. „Item si sciens vasa vitiosa commodavit: si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est; condemnandus eo nomine est.“ (Vgl. l. 22. D. ib.) Insbeſondere wird der Verleihende verantwortlich, wenn er durch unzeitiges Zurücknehmen der geliehenen Sache den Empfänger in Schaden bringt (l. 17. §. 3. D. ib.), oder wenn er dieſen wegen ſchlechter Aufſicht belangt hat, während er ſelbſt es war, der die Entwendung begangen hatte (l. 21. D. ib.). = f) Es wird ſogar mit der Verantwortlichkeit wegen dolus minder ſtreng („remissius“) genommen, d. h. man verlangt eine ganz entſchiedene Gewiſſenloſigkeit. L. 61. §. 6. D. de furt. 47. 2. = g) L. 606.

Sache ſelbſt überlaſſen [h]). V. Der Verleihende kann zur Erfüllung dieſer Verpflichtungen theils durch Klage (contraria commodati actio), theils durch das Vorenthalten der geliehenen Sache genöthigt werden [i]).

B.

Der eigentlichen Gebrauchsverleihung verwandte Fälle.

607. Es kommen Fälle vor, wo irgend ein dem Begriffe des eigentlichen Gebrauchsdarlehns beiwohnendes Merkmal fehlt, im übrigen aber doch mehr oder weniger Verwandtſchaft mit einem ſolchen beſteht. Die Römer bedienten ſich hier der praescriptis verbis actio [a]): im Weſentlichen gelten dieſelben Rechtsgrundſätze wie bei dem eigentlichen Gebrauchsdarlehn, wo nicht beſondere Gründe eine Abweichung rechtfertigen.

608. Minder wichtige Fälle dieſer Art ſind z. B. folgende: I. Wenn jemand erlaubt, daß ein anderer unentgeltlich mit ihm zuſammen wohne [a]), oder einen Raum auf dieſe Weiſe zu andern Zwecken, z. B. als Lagerplatz benutze. Eine eigentliche Gebrauchsverleihung iſt hier deßwegen nicht vorhanden, weil eine ausſchließliche Einräumung einer Sache hier nicht vorkömmt. II. Wenn Sachen, die ſonſt ihrer Natur nach als Einzeldinge (species) und nicht nach Zahl, Maaß und Gewicht in Verkehr zu treten pflegen, ausnahmsweiſe in der Art verliehen werden, daß der Empfänger nicht die empfangenen Stücke, ſondern nur Gleichartiges (idem genus) in gleichem Maaß und gleicher Güte zurückgeben muß: wie wenn z. B. ungezeichnete ſilberne Löffel von der gemeinüblichen Form von verſchiedenen Seiten her zuſammengeborgt werden, ſo daß von Seite der Verleihenden auf ein Wiederbekommen der gleichen Stücke nicht gerechnet werden kann [b]). Dieſer Fall unterſchei-

---

12. D. de re jud. 42. 1. „.... quanquam dolo adversarii res absit, condemnato succurri solet, ut ei actionibus suis dominus cedat.“ — Uebrigens kann derjenige, der eine abhanden gekommene Sache erſetzt, auch ohne daß eine Abtretung zu erfolgen brauchte, Eigenthumsanſprüche geltend machen. L. 63. D. de rei vind. 6. 1. = h) L. 17. §. 5. D. com. 13. 6. (Uebrigens findet auch condictio Statt. L. 2. D. de cond. s. c. 12. 7.) = i) L. 18. §. 4. D. com. 13. 6. Vgl. l. 15. §. 2. l. 59. D. de furt. 47. 2.

607. a) L. 17. pr. l. 26. D. de pr. verb. 19. 5.; l. 19. §. 2. D. de prec. 43. 26.

608. a) L. 17. pr. D. de pr. verb. 19. 5. = b) L. 26. D. ib. =

det ſich übrigens von der eigentlichen Gebrauchsverleihung ſehr weſentlich dadurch, daß die Gefahr vollſtändig auf den Empfänger übergeht. **III.** Wenn geſagt iſt, es ſollen entweder die geliehenen Stücke ſelbſt *oder* gleichartige Sachen in gleicher Zahl oder gleichem Maaße zurückerſtattet werden c). Auch hier wird in der Regel anzunehmen ſein, daß in Folge ſolcher Feſtſetzung der Empfänger die vollſtändige Gefahr übernommen habe: doch wird die aus den Umſtänden ſich ergebende Abſicht hauptſächlich zu beachten ſein.

*) Der wichtigſte im römiſchen Recht heraustretende 609.
Fall dieſer Art iſt das precarium, worunter man ſich eine *unentgeltliche Verleihung zu freiem Gebrauche* zu denken hat.

(I.) Das precarium wird als eine Art der Freigebig- 610.
keit (genus liberalitatis) bezeichnet a), und zwar als eine ſolche, die zwiſchen der Schenkung und dem eigentlichen Gebrauchsdarlehn in der Mitte ſteht, indem ſie mit beiden verwandt iſt b). Von der Schenkung unterſcheidet ſich die Verleihung zum precarium ohne alle Schwierigkeit dadurch, daß hier nicht ſo wie dort etwas weggegeben, ſondern bloß der Gebrauch eingeräumt wird c). Offenbar aber gibt ſie auch wieder mehr als das eigentliche Gebrauchsdarlehn. Denn da der Empfänger des precarium nur wegen Gewiſſenloſigkeit (dolus) verantwortlich gemacht iſt (ſiehe unten: §. **611. E.**); ſo iſt klar, daß es ihm nicht zum Vorwurfe gereichen ſoll, wenn er des ihm zum Gebrauch Ueberlaſſenen ſich ſo bedient, wie er ſich ſeines Eigenthums bedienen würde: vorausgeſetzt daß er nicht böswillig dabei zu Werke geht. Er gelangt alſo zu einer größern Freiheit des Gebrauchs als derjenige, welcher ein eigentliches Gebrauchsdarlehn bekömmt, und daher ängſtlich darüber wachen muß, daß er das Geliehene ſo unverändert wie möglich zurückgebe. In den Bitten, von denen das pre-

c) L. cit.

*) DIG. XLIII. 26. COD. VIII. 9. De precario (et Salviano in- 609.
terdicto) = TH. 557. W. III. 252. M. II. 386.

a) L. 1. §. 1. D. de prec. 43. 26. = b) L. 14. §. 11. D. de furt. 610.
47. 2. „...quia simile donato precarium est...." L. 1. §. 3. D. de prec. 43. 26. „Et est simile commodato...." = c) L. 1. pr. D. ib. „Precarium .... utendum conceditur..." L. 1. §. 2. D. ib. „....qui donat, sic dat, ne recipiat: at qui precario concedit, sic dat, quasi

carium den Namen hat [d]), iſt die Eigenthümlichkeit deſſelben nicht zu ſuchen: denn theils iſt es natürlich, daß auch andere Arten der Freigebigkeit, und namentlich das Gebrauchsdarlehn gewöhnlich erbeten werden, theils iſt auch die Möglichkeit eines unerbetenen precarium nicht zu bezweifeln [e]). 1. Das precarium betrifft entweder den ganzen Gebrauch einer Sache, die theils eine bewegliche, theils eine unbewegliche ſein kann [f]), oder ſie betrifft bloß eine beſondere Art des Gebrauchs, wie das Gehen über ein Grundſtück u. dgl. [g]). Im erſten Fall enthält die Verleihung einer Sache zum precarium gewöhnlich eine Beſitzübertragung in ſich [h]); obgleich dieß nicht gerade nothwendig iſt [i]): im letzten Fall kann natürlich von einer eigentlichen Beſitzübertragung nicht die Rede ſein; es wird aber doch auch hier wenigſtens ein uneigentlicher dem Dienſtbarkeitsbeſitz verwandter Beſitz (juris possessio) begründet [k]). Wenn im Grunde gar nichts überlaſſen, ſondern bloß ein Mitgebrauch verſtattet wird; ſo gilt dieß nach römiſcher Anſicht

---

tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium solvere.“ = d) L. 1. pr. D. ib. Vgl. ISIDOR. orig. V. 25. = e) PAUL. V. 6. sent. 11. = f) L. 4. pr. D. de prec. 43. 26. „In rebus etiam mobilibus precarii rogatio consistit.“ Das precarium finden wir erwähnt bei Grundſtücken, namentlich bei Landgütern (l. 17. D. de prec. 43. 26. ISIDOR. orig. V. 25.), aber auch bei Sklaven (l. 10. D. de prec. 43. 26.) = g) L. 3. D. ib. „veluti si me precario rogaveris, ut per fundum meum ire vel agere tibi liceat, vel ut in tectum vel in aream aedium mearum stillicidium vel tignum in parietem immissum habeas.“ = h) L. 4. §. 1. D. ib. „Meminisse autem nos oportebit, eum qui precario habet, etiam possidere.“ L. 15. §. 4. D. ib. „Eum, qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium .....“ (Nur meinte Pomponius, wie man aus dieſer Stelle ſieht, man könne daneben auch noch den Gewährenden als Beſitzer anſehen.) — Da bei dem eigentlichen Gebrauchsdarlehn eine Beſitzübertragung niemals Statt findet, ſondern nur ein Vertretungsbeſitz (in possessione esse) entſteht; ſo erkennt man auch hier wieder, wie das precarium mehr gewährt als die eigentliche Gebrauchsverleihung. = i) L. 6. §. 2. D. ib. „Is qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet, sed possessio apud eum qui concessit remanet...“ — Alſo wenn man ſich das precario habere oder das precario possidere erbittet; ſo erlangt man durch die Bewilligung den Beſitz: wenn man ſich bloß precario in fundo morari erbittet; ſo bekömmt man bloß einen Vertretungsbeſitz. Es kann wohl keine Frage ſein, daß wenn ganz einfach eine Sache zum precarium erbeten wurde, dieſes als ein Geſuch um das precario habere angeſehen wurde, und dem gemäß durch die Bewilligung ein Beſitz entſtand. Vgl. l. 12. §. 1. D. de prec. 43. 26. = k) L. 2. §. 3. D. de prec. 43. 26. „Habere precario videtur, qui possessionem vel corporis v e l j u r i s adeptus est .... quod .... impetravit, ut sibi possidere v e l u t i liceat.“ (Uti ſteht hier ſtatt quasi possidere.) L. 15. §. 2. D. ib. „Precario habere etiam ea, quae in

gar nicht als ein precarium [l]). 2. Das precarium wird gewöhnlich ohne eine Zeitbeſtimmung bewilligt, und iſt alsdann ſo zu verſtehen, daß die Beſitzrechte demjenigen, dem die Vergünſtigung bewilligt worden iſt, bis zu ſeinem Tode verbleiben ſollen [m]), wenn nicht die Bewilligung früher zurückgenommen wird [n]). Es kann aber auch das Zugeſtändniß auf eine beſtimmte Zeit Statt finden [o]): doch macht dieß keinen weſentlichen Unterſchied. Denn wenn die Bewilligung vor der Zeit zurückgenommen wird; ſo wird die Verwilligung des Beſitzes nichtsdeſtoweniger entkräftet [p]): und anderſeits wenn ohne Widerſpruch des Gewährenden über die Zeit hinaus von der Vergünſtigung Gebrauch gemacht wird; ſo gilt dieß als ſtillſchweigende Verlängerung des precarium [q]). Jedenfalls gilt auch hier die Bewilligung nicht über die Lebenszeit desjenigen hinaus, dem ſie ertheilt iſt. 3. Die Bewilligung des precarium iſt in der Regel von dem Leben des Verleihenden unabhängig [r]), wenn nicht dieſelbe ganz beſonders an den fortdauernden Willen des Verleihenden geknüpft iſt, wo ſie mit dem Tode deſſelben wegfällt [s]). 4. Das precarium eignet ſich ganz beſonders für ſolche Fälle, wo man denkt, daß es gar nicht zu einer Zurücknahme der Bewilligung kommen werde. Mit Recht iſt vermuthet worden, daß insbeſondere das precarium bei den Verleihungen gedient haben möge, welche die großen Grundbeſitzer ihren Schutzverwandten (clientes) durch Abzweigung kleiner Anſiedelungen zu Theil werden ließen: ja es ſoll ſogar hier, wie man geglaubt hat, der Urſprung des precarium zu ſuchen ſein. Außer Zweifel iſt es, daß man

jure consistunt, possumus, ut immissa vel protecta." = l) L. 15. §. 1. D. ib. „Hospites et qui gratuitam habitationem accipiunt non intelliguntur precario habitare." (Das precario habitare ſetzt voraus, daß jemandem ein Wohngebäude überlaſſen ſei. L. 2. C. de prec. 8. 9.) = m) L. 12. §. 1. D. de prec. 43. 26. „Precario rogatio et ad heredem ejus qui concessit transit, ad heredem autem ejus, qui precario rogavit, non transit, quippe ipsi duntaxat non etiam heredi concessa possessio est." = n) L. 2. §. 2. D. ib. „....Est enim natura aequum, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim, et ut possim revocare, cum mutavero voluntatem." Vgl. l. 15. pr. D. ib. = o) Gar oft wird es nämlich nur auf eine beſtimmte Zeit erbeten. L. 4. §. 4. ib. „... ad tempus ..." L. 12. pr. D. ib. „.... si convenit, at in Calendas Julias precario possideat ..." = p) L. 12. pr. D. ib. „.... sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam invito domino possidere liceat." = q) L. 5. D. ib. — r) L. 8. §. 1. L. 12. §. 1. D. ib. = s) L. 4. D. loc. 19. 2. „Locatio pre-

das precarium anwandte, um dem Schuldner den Beſitz und Genuß einer Sache zu laſſen, welche derſelbe durch mancipatio fiduciae causa facta an ſeinen Gläubiger veräußert hatte [t]). Eine Anwendung ähnlicher Art fand bei gewöhnlichen Verpfändungen Statt, wenn die als Fauſtpfand weggegebene Sache dem Schuldner zum Beſitz und Gebrauch überlaſſen wurde [u]). Außerdem aber konnte und kann noch heut zu Tage das precarium ſehr paſſend in Fällen gebraucht werden, wo man der Meinung iſt, daß man eine Sache ſelbſt gar nicht wieder gebrauchen werde und daher halb und halb zum Verſchenken derſelben geneigt iſt, obgleich man, einer möglichen Veränderung der Umſtände wegen, ſich und ſeinen Erben nichts vergeben will. Betrachtet man insbeſondere die unzweifelhaften Fälle genauer, ſo ergibt ſich bald die Billigkeit der Beſtimmung, daß der Empfänger des precarium nur wegen Gewiſſenloſigkeit verantwortlich ſein und alſo im Gebrauche der Sache nicht wie jemand beſchränkt werden ſoll, der in gewöhnlicher Weiſe eine Sache geliehen erhalten hat: wer Eigenthümer oder doch ſo gut als Eigenthümer einer Sache iſt, kann füglich verlangen, daß man ihm freie Verfügung über dieſelbe erlaube, wenn er nur nicht eine verderbliche Nichtachtung der fremden Rechte zeigt. Im letzten Falle liegt die Billigkeit darin, daß dem, der ſich halb und halb als einen Beſchenkten betrachten kann, nicht ſo ſtrenge Achtſamkeit zugemuthet werden darf, als gewöhnlich bei geliehenen Sachen verlangt wird.

611. (II.) Die das precarium betreffenden Schuldverpflichtungen angehend, iſt zu bemerken. I. Eine Verbindlichmachung zur Verleihung eines precarium gibt es nach römiſchem Rechte nicht, und kann es überhaupt nicht wohl geben, weil ja ſelbſt das ſchon gegebene precarium beliebig widerrufen werden kann. Immerhin iſt es nicht zu billigen, wenn jemand in Nachtheil

---

cariive rogatio ita facta, quoad is, qui eam locasset dedissetve, vellet, morte ejus, qui locavit, tollitur.“ = t) GAI. II. 60. Es iſt nämlich darauf zu rechnen, daß die Einlöſung der Sache durch den Schuldner erfolgen, und es alſo gar nicht erſt zu einer Rückgabe des precarium an den verleihenden Gläubiger kommen werde. = u) L. 6. §. 4. D. de prec. 43. 26. „. . . quotidie enim precario rogantur creditores ab his qui pignori dederunt . . . .“ Vgl. L. 11. D. ib.; ISIDOR. orig. V. 25. Auch hier iſt auf Einlöſung zu rechnen.

gebracht wird, indem man Hoffnungen zu einem precarium bei ihm erregt, die man nicht zu erfüllen gedenkt. Man kann ſich ſogar denken, daß dabei mit einer Gewiſſenloſigkeit verfahren wird, die zum Erſatze verpflichtet. Dieſe Verpflichtung wäre aber nach römiſchem Recht niemals eine vertragsmäßige, ſondern immer nur eine in der unerlaubten Handlungsweiſe an ſich (ex delicto) begründete. Doch würde ſich nach heutigem Recht wegen der allgemein verbindenden Kraft einer bloßen Uebereinkunft eine auf Vertrag zurückzuführende Verpflichtung annehmen laſſen. **II.** Die wirkliche Einräumung des precarium bewirkte urſprünglich keine vertragsmäßige Verbindlichmachung [a]). Geſetzt alſo daß es ſchon vor der Einführung des interdictum de precario ein precarium gegeben hätte; ſo wäre der Verleihende für die Zurückfoderung lediglich auf die dinglichen Klagen beſchränkt geweſen. Das interdictum de precario gewährte ihm allerdings einen perſönlichen Anſpruch auf Wiedererlangung des weggegebenen Beſitzes, allein es liegt dabei nicht die Anſicht einer vertragsmäßig begründeten Verpflichtung zum Grunde, ſondern das interdictum iſt vielmehr als Folge einer unerlaubten Handlung zu betrachten, nämlich als eine Folge der Gewiſſenloſigkeit, die darin liegt, daß die empfangene Sache nicht auf Verlangen zurückgeliefert wird. Erſt ſpäterhin wurde angenommen, daß man das precarium als einen den Empfänger zur Rückgabe verpflichtenden Schuldvertrag betrachten könne [b]), ſo daß dem gemäß auch eine actio praescriptis verbis zugelaſſen wurde [c]). Es iſt natürlich, daß die für das interdictum de precario geltenden Grundſätze auch bei dieſer vertragsmäßigen Foderung in Anwendung gebracht werden, da ſie

---

a) L. 14. §. 11. D. de furt. 47. 2. „Et cum non est contra eum 611.
(i. e. precario accipientem) civilis actio, quia simile donato precarium est (d. h. weil der Gedanke an die Rückgabe gewöhnlich nur ein entfernt ſtehender iſt): ideoque et interdictum necessarium visum est.“ Vgl. l. 14. D. de prec. 43. 26. „Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine juris civilis actio esset: magis enim ad donationes et beneficii causam quam ad negotii contracti spectat precarii conditio.“ = b) L. 23. D. de d. r. j. a. 50. 17. „C o n t r a c t u s quidam . . . . recipiunt . . . dolum tantum: depositum et precarium . . .“ Freilich iſt hier contractus nicht gerade im ſtrengſten Sinne zu nehmen, denn gleich darauf kommen die tutelae, die negotia gesta und die rerum communio vor, obgleich hiebei nur von einer obligatio quasi ex contractu die Rede ſein kann. = c) L. 3. §. 2. D. de prec. 43. 26.

mit dem Weſen des precarium genau zuſammenhangen. 1. Der Anſpruch geht auf Herausgabe deſſen, was als precarium überlaſſen worden iſt [d]). A. Der Anſpruch erſtreckt ſich natürlich auf die mitüberlaſſenen Zubehörſtücke. B. Die Zurückſtellung kann zu jeder beliebigen Zeit gefodert werden, ſelbſt wenn das precarium auf eine gewiſſe Zeit erbeten und dieſe noch nicht abgelaufen iſt. Indeſſen ſoll dadurch doch wohl nicht jede Abweiſung einer unzeitigen Zurückfoderung ausgeſchloſſen ſein: denn wenn der Empfänger des precarium in Beziehung auf den Verleihenden nicht gewiſſenlos verfahren darf; ſo iſt es billig, daß auch gegen ihn Rückſichten beobachtet werden. C. Die Zurückfoderung kann hier eben ſo wenig wie bei der eigentlichen Gebrauchsverleihung durch einen Gegenanſpruch abgewieſen oder hingehalten werden. D. Bei Sachen, die des Empfängers Eigenthum ſind, iſt bei dem precarium in ähnlicher Weiſe wie bei eigentlich verliehenen Sachen die Zurückfoderung ausgeſchloſſen [e]), während der Umſtand, daß die Sache Eigenthum eines Dritten iſt, hier wie dort kein Recht zum Vorenthalten der Sache geben kann. E. Wenn die Sache abhanden gekommen, ſchlechter geworden, oder zu Grunde gegangen iſt; ſo tritt nur dann eine Verpflichtung zum Erſatz ein, wenn dem Empfänger des precarium eine Gewiſſenloſigkeit dabei zur Laſt fällt [f]). Mit dem Eintreten eines Ver-

---

„ . . . non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur.“ PAUL. V. 6. sent. 10. „ . . . . namque et civilis actio hujus rei sicut commodati competit . . . .“ Auch die condictio iſt anwendbar, ſo daß die obligatio als obligatio quae quasi ex contractu nascitur aufgefaßt wird. L. 19. §. 2. D. de prec. 43. 26. „Cum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est, praescriptis verbis.“ (Die Worte „id est“ fehlen in den gewöhnlichen Handſchriften: am paſſendſten wäre „et“.) = d) Nach l. 34. C. de loc. 4. 65. ſollen die precario detinentes einer fremden Sache, wenn ſie es zur Verurtheilung kommen laſſen, „ad similitudinem invasoris alienae possessionis“ nicht bloß die Sache zurückgeben müſſen, ſondern überdieß den Werth derſelben als Buße entrichten. Dieſe Beſtimmung iſt im heutigen römiſchen Rechte außer Gebrauch. = e) L. 45. D. de d. r. j. a. 50. 17. „ . . . . . neque precarium . . . . rei suae consistere potest.“ L. 4. §. 3. D. de prec. 43. 26. „ . . . receptum est, rei suae precarium non esse.“ Wie bei den eigentlich geliehenen Sachen findet auch bei dem precarium eine Ausnahme Statt, wenn dem Eigenthümer ſeine eigene Sache mit Beziehung auf das einem Anderen zuſtehende Beſitzrecht überlaſſen iſt. Ein ſehr in die Augen ſpringender Fall findet bei der Ueberlaſſung der verpfändeten Sachen an den Verpfänder Statt. L. 6. §. 4. D. ib. = f) L. 8. §. 6. D. ib. „ . . . . in restitutionem venire dolum et culpam latam duntaxat, ce-

zugs, und jedenfalls mit dem Beginne des Rechtsſtreits, beginnt aber für den Empfänger des precarium die Verpflichtung, für jedes Verſchulden, alſo auch für bloßes Verſehen einzuſtehen [g]). F. Die Erzeugniſſe der als precarium erlangten Sache werden in der Regel nicht herausgegeben, indem eine Beſchränkung des Empfängers auf den bloßen Gebrauch nicht als Abſicht vorauszuſetzen iſt [h]). Daſſelbe gilt von dem Vermiethungsgewinn. Jedenfalls macht aber der Verzug eine Ausnahme [i]). 2. Die Anſprüche auf Zurückgabe des precarium gebühren dem, der es verliehen hat. Daß ihm die Sache eigenthümlich gehört, iſt nicht nothwendig: es genügt, daß ihm ein Beſitz im rechtlichen Sinne zuſtand [k]). 3. Der Anſpruch aus dem precarium geht nicht gegen denjenigen, der darum nachgeſucht hat, ſondern gegen denjenigen, auf den die Beſitzübertragung erfolgt iſt [l]). Es verſteht ſich, daß ein Unmündiger, der ein precarium ohne Beitritt des Vormunds bekommen hat, inſoferne verantwortlich iſt, als er die Sache hat [m]). 4. Anſpruch ſowohl als Verpflichtung vererben ſich [n]): wenn aber

---

tera non venire . . .“ L. 23. D. de d. r. j. a. 50. 17. Vgl. l. 2.
pr. l. 8. §. 4. D. de prec. 43. 26. Ueber den Grund vgl. das oben in
dieſem §. Geſagte: der in l. 8. §. 3. D. ib. angegebene („cum totum hoc
ex liberalitate descendat ejus qui precario concessit et satis sit, si do-
lus tantum praestetur“) wird nicht recht klar erſcheinen. Insbeſondere iſt
derjenige, dem ein Landgut als precarium überlaſſen wird, verantwortlich,
wenn ein damit verbundenes Dienſtbarkeitsrecht durch Nichtausübung verlo-
ren geht. L. 8. §. 5. D. ib. = g) L. 8. §. 6. D. ib. „. . . Nam
ubi moram quis fecit precario, omnem causam debebit constituere“.
Namentlich iſt anerkannt, daß „post interdictum redditum“ („post inter-
dictum editum“) jede Verſchuldung verantwortlich macht. L. 14. §. 11.
D. de furt. 47. 2.; l. 8. §. 6. D. de prec. 43. 26. = h) Das Kind
der Sklavin macht eine Ausnahme (quia partus ancillae non est in fru-
ctu). L. 10. D. ib. = i) Daher mußten „ex die interdicti editi“ die
Erzeugniſſe herausgegeben werden. L. 8. §. 4. D. ib. = k) L. 7. D. ib.
So kann es ſein, daß jemand eine Sache als precarium verliehen hat, dem
ſie ſelbſt nur als precarium verliehen war. L. 8. pr. D. ib. = l) L. 4.
§. 2. D. ib. „. . . . etenim fieri potest, ut quis non rogaverit sed
habeat precario, utputa servus meus rogavit, mihi acquisivit precari-
um . . . .“ (Dabei wird aber vorausgeſetzt, daß der Sklave Auftrag hatte
oder daß die Genehmigung hinterher erfolgt iſt: ſonſt würde der Herr nur
mittelbar (de in rem verso, de peculio) verantwortlich ſein. L. 13. D.
ib.; l. 5. §. 1. D. de pec. 15. 1.) L. 6. §. 1. D. de prec. 43. 26.
„Si procurator meus me mandante vel ratum habente precario roga-
verit; ego precario habere proprie dicor.“ = m) L. 22. §. 1. D. ib.
= n) L. 8. §. 8. D. ib. „Hoc interdicto heres ejus, qui precario
rogavit, tenetur, quemadmodum ipse . . . . .: ex dolo autem defuncti
hactenus, quatenus ad eum pervenit.“ (Paulus wollte dagegen den Er-
ben nicht als einen precario possidens betrachten, weil die Verleihung per-

der Verleiher des precarium die Sache veräußert; ſo kann der Erwerber einen Anſpruch aus einem precarium nur inſoferne geltend machen, als er das precarium gewiſſermaßen dadurch erneuert hat, daß er die Sache noch länger in den Händen desjenigen ließ, der ſie bis dahin gehabt hatte o). 5. Eine beſondere Verjährungszeit gilt für die Anſprüche aus dem precarium nicht p). III. Von vertragsmäßigen Gegenfoderungen des Empfängers eines precarium gegen den Verleihenden wird im römiſchen Recht nichts erwähnt: nach heutigem Rechte werden ähnliche Anſprüche, wie ſie bei der eigentlichen Verleihung Statt finden, auch hier als vertragsmäßig begründet ſich vertheidigen laſſen q).

IV.

Unentgeltliche Gewährung des Unterhalts und der Unterrichtskoſten.*)

612. Die Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts (alimenta, victus, alere, exhibere) begreift im Allgemeinen nicht bloß dasjenige, was zum Eſſen und Trinken erfodert wird (cibaria), ſondern auch, was zur Kleidung, Wohnung und Einrichtung, Beheitzung, Beleuchtung, Bedienung und Pflege nöthig iſt a). I. Nicht ſelten ſteht damit die Verpflichtung

---

ſönlich iſt, und ließ daher das interdictum wegen eines eigenen dolus der Erben nicht zu. PAUL. V. 6. sent. 12.) — Das Uebergehen des Anſpruchs auf die Erben des Verleihenden ergibt ſich aus l. 8. §. 1. D. de prec. 43. 26. = o) L. 8. §. 2. D. ib. = p) Auch das interdictum war nicht auf Jahresfriſt beſchränkt, wie doch manche ähnliche interdicta. L. 8. §. 7. D. ib. = q) Schon das römiſche Recht würde die doli actio zugelaſſen haben, wenn der Verleiher eines precarium gewiſſenloſerweiſe den Empfänger in Schaden brachte, indem er z. B. wiſſentlich verſchwieg, daß das verliehene Thier mit einer anſteckenden Krankheit behaftet ſei. Und wenn der Empfänger des precarium Verwendungen zu machen genöthigt war, konnte ihm den allgemeinen Grundſätzen nach die actio negotiorum gestorum gegeben werden.

*) DIG. XXXIV. 1. De alimentis vel cibariis legatis. XXV. 3. De agnoscendis et alendis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis. COD. V. 25. De alendis liberis ac parentibus. = TH. 240—245. W. III. 215-219. M. I. 211. III. 738

612. a) L. 6. l. ult. D. de al. v. cib. leg. 34. 1; l. 43. 44. L. 234. §. 2. D. de v. s. 50. 16; l. 45. D. de usufr. 7. 1. Einen beſonderen Zweig der Pflege bildet die Krankenpflege (vgl. l. 5. §. 2. D. de agn. et al. lib. 25. 3.), von welcher die ärztliche Behandlung einen Theil ausmacht. (Wo das Trinkwaſſer bezahlt werden muß, iſt auch dieſes Bedürfniß im Unterhalt begriffen. L. 1. D. de al. v. cib. leg. 34. 1.) — Uebrigens wird auch der Ausdruck educare von der Gewährung des Unterhalts gebraucht.

wegen der Koſten des Unterrichts in einer natürlichen Verbindung: dennoch aber wäre es Unrecht, behaupten zu wollen, daß die Bedürfniſſe des Unterrichts im Unterhalte mitbegriffen ſeien [b]. So kann man auch nicht behaupten, daß die Begräbnißkoſten zum Unterhalt gehören: aber in gewiſſen Fällen iſt allerdings derjenige, welcher die Koſten des Unterhalts herzugeben hat, auch zur Beſtreitung der Begräbnißkoſten verbunden. Schulden für denjenigen zu bezahlen, dem man den Unterhalt zu reichen hat, iſt man nicht verbunden [c]. Aber es läßt ſich auch nicht behaupten, daß derjenige, welcher einem Andern den Unterhalt ſchuldig iſt, auch die Koſten zu deſſen Rechtsſtreitigkeiten herzugeben habe. Wer einigermaßen gerechte Anſprüche hat, wird ohnehin leicht bei demjenigen, dem ſein Unterhalt obliegt, Vorſchuß erlangen, weil dieſer dadurch Erleichterung in Erfüllung ſeiner Pflicht hoffen darf: unſichere Rechtsſtreitigkeiten bedürfen keiner Unterſtützung. Wäre man aber verpflichtet, dem Bedürftigen, falls er verklagt wird, das zu ſeiner Vertheidigung nöthige Geld zu geben; ſo wäre dieß offenbar mit einer Verpflichtung zum Schuldenzahlen zu vergleichen, die doch geläugnet werden muß. **II.** Die Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts iſt entweder dem Maaße nach genauer beſtimmt, oder ſie iſt unbeſtimmt gelaſſen. Im letzten Fall iſt das Maaß des Unterhalts nach den Umſtänden und Verhältniſſen zu beſtimmen, wobei natürlich auch die Rückſicht auf den Stand deſſen, der Unterhalt empfangen ſoll, um ſo weniger ausgeſchloſſen bleibt, als dieſes nicht ohne Verletzung der Schicklichkeit geſchehen könnte. Anderſeits iſt das Vermögen deſſen, der den Unterhalt zu gewähren hat, nicht minder von entſcheidendem Einfluß, während ſein Stand nicht in Betracht kommen kann. Eine Unterſcheidung zwiſchen nothdürftigem und ſtandesmäßigem Unterhalt (**alimenta na-**

L. 23. D. ib. = b) In mehreren Stellen wird die Verpflichtung zum Unterhalt von der Verpflichtung zur Beſtreitung des Unterrichts (**disciplina, institutio per praeceptores**) getrennt. **L. 6. D. ib.** „**Legatis alimentis . . . cetera, quae ad disciplinam pertinent, legato non continentur.**“ **L. 4. D. ubi pup. 27. 2; l. 6. §. 5. D. de Carb. ed. 37. 10.** (Wenn in der **l. 5. §. 12. D. de agn. et al. lib. 25. 3.** geſagt iſt, dem Vater ſollen nicht bloß die **alimenta**, ſondern auch die **cetera onera liberorum** zur Laſt fallen; ſo iſt dabei gewiß auch an Unterricht u. dgl. zu denken.) — Die Erziehung iſt theils Pflege (im höhern oder gemeineren Sinn), theils Unterricht. = c) **L. 5. §. 16. D. ib.** =

turalia und **civilia)** kömmt im römiſchen Rechte nicht vor, und iſt auch zu verwerfen, da (wie bemerkt) der Stand deſſen, der Unterhalt bekömmt, immer, dagegen der Stand deſſen, der ihn zu geben hat, nie in Betrachtung kömmt. Bei ehelich erzeugten Kindern iſt freilich der Stand der Kinder in der Regel eine bloße Folge von dem Stande des Vaters: es wird daher inſoferne allerdings der Stand des Vaters in Betrachtung gezogen, wenn von dem Unterhalt die Rede iſt, den die Kinder von ihm erhalten ſollen. Dieß geſtaltet ſich aber gleich anders, wenn die Kinder aus dem Stande des Vaters heraustreten und ſpäterhin bei eintretender Verarmung die väterliche Unterſtützung in Anſpruch nehmen, indem dieſe alsdann lediglich nach dem Stande desjenigen beſtimmt wird, der den Unterhalt verlangt. **III.** Die Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts kann auf gewiſſe Zweige beſchränkt ſein, z. B. auf Gewährung eines freien Tiſches (cibaria) oder eines Koſtgeldes (diaria), wo alsdann die Koſten der Kleidung und Wohnung nicht begriffen ſind [d]). **IV.** Die Verpflichtung zur unentgeltlichen Gewährung des Unterhalts (einſchließlich oder auch nicht einſchließlich der Unterrichtskoſten) kann durch Vertrag oder letzten Willen begründet ſein: ſie kann aber auch ohne Vertrag und letzten Willen in Folge der beſonderen perſönlichen Verhältniſſe Statt finden [e]). Beſonders in dem letzten Falle iſt die Verpflichtung gewöhnlich von der Vorausſetzung abhängig, daß jemand außer Stande ſei, ſich ſelbſt den Unterhalt zu verſchaffen [f]). **V.** Der Anſpruch auf Unterhalt endet jedenfalls mit dem Tode des Berechtigten und geht nicht auf die Erben über [g]).

613. (I.) Was zuvörderſt die Verbindlichmachung durch Vertrag oder letzten Willen betrifft, ſo iſt hauptſächlich nur von der letzteren die Rede [a]): wir dürfen aber unbedenklich die

---

d) L. 21. D. de al. v. cib. leg. 34. 1. = e) Man kann die Frage aufwerfen, ob man in dem letzten Falle die Schuldverpflichtung als eine ſolche zu betrachten habe, welche gleichſam aus einem Schuldvertrage, oder als eine ſolche, welche gleichſam aus einem Vergehen (nämlich wegen Liebloſigkeit) begründet iſt. Die letzte Anſicht möchte vorzuziehen ſein. = f) L. 5. §. 7. D. de al. v. cib. leg. 34. 1. = g) L. 8. §. 10. D. de transact. 2. 15; l. 20. l. 26. §. 2. D. quando dies l. v. f. ced. 36. 2.

613. a) Zu dieſem Behufe wurden im vorjuſtinianiſchen Rechte theils die legata per damnationem, theils die fideicommissa gebraucht. — Zu bemer=

rechtlichen Folgen einer vertragsmäßigen Verbindlichmachung auf ähnliche Weiſe beſtimmen. I. Wenn der Vertrag oder letzte Willen bloß vom Unterhalt ſpricht, ſo erſtreckt ſich die Verpflichtung nicht auch auf die Unterrichtskoſten [b]). II. Das Maaß des Unterhalts kann beſtimmt oder unbeſtimmt ſein, wo dann letzten Falls das Maaß nach den Umſtänden (boni viri arbitratu) beſtimmt werden muß [c]). Iſt das Maaß beſtimmt; ſo ſchadet es nichts, wenn das Grundſtück, auf welches der Ertrag des Unterhalts angewieſen iſt, weniger abwirft, als der beſtimmte Betrag ausmacht [d]). III. Ob der Unterhalt für die ganze Lebenszeit oder nur auf eine beſchränktere Zeit gewährt werden müſſe, hangt von der Beſtimmung des Vertrags oder letzten Willens ab, die mit Rückſicht auf die Abſicht des Verleihenden auszulegen iſt. In der Regel wird ein Anſpruch für die ganze Lebensdauer angenommen. Iſt der Unterhalt bis zur Mündigkeit vermacht; ſo wird die Mündigkeit hier etwas weiter als gewöhnlich hinausgerückt, nämlich bei den Perſonen weiblichen Geſchlechts bis zum vollendeten vierzehnten und bei denen des männlichen bis zum vollendeten achtzehnten Jahre [e]). IV. Eine Bemerkung verdient, daß da, wo die Beköſtigung der Freigelaſſenen den Erben durch ein Vermächtniß zur Pflicht gemacht iſt, die Freigelaſſenen verlangen können, daß eine Einrichtung getroffen werde, in Folge deren ſie ſich an einen einzelnen Erben ausſchließlich halten können und nicht nöthig haben, jeden Einzelnen theilweiſe in Anſpruch zu nehmen. Die Gerichtsobrigkeit ruft dann die Erben zuſammen

---

ken iſt, daß ſchon nach römiſchem Rechte Vermächtniſſe an eine Perſon, die des Bürgerrechts zur Strafe verluſtig gegangen iſt, nicht ganz ungültig ſind, ſondern im Falle der Wiedererlangung des Bürgerrechts Wirkſamkeit äußern. L. 11. D. de al. v. cib. leg. 34. 1; l. 3. pr. D. de his q. pro n. script. hab. 34. 8. = b) L. 6. D. de al. v. cib. leg. 34. 1. Vgl. l. 7. D. ib. „.... nisi si aliud testatorem sensisse probetur.“ = c) L. 22. pr. D. ib. „... ex facultatibus et caritate ejus, cui fideicommissum datum erat, modus statui debet.“ Vgl. l. 5. l. 10. §. 2. D. ib. Insbeſondere iſt bei Vermächtniſſen das Maaß der Unterſtützung zur Richtſchnur zu nehmen, welche der Erblaſſer ſchon bei Lebzeiten zu gewähren pflegte, oder, wenn dieſes nicht entſcheiden kann, das Maaß, was bei anderen ähnlichen Vermächtniſſen beobachtet iſt. L. 12. pr. D. de al. v. cib. leg. 34. 1. Vgl. l. 14. D. de ann. leg. 33. 1. Heißt es im letzten Willen, es ſolle der bisherige Unterhalt ferner gegeben werden; ſo wird darauf geſehen, wie es beim Tode des Erblaſſers war. L. 4. §. 2. D. de al. v. cib. leg. 34. 1. — Auch wenn freier Unterricht vermacht iſt, muß das Maaß nach den Umſtänden beſtimmt werden. L. 12. D. de leg. lib. tert. 32. = d) L. 12. D. de al. v. cib. leg. 34. 1. = e) L. 14. pr. §. 1. D. ib. =

und bewirkt entweder eine Vertheilung der Freigelaſſenen, ſo daß jedem der Erben ein Freigelaſſener oder mehrere derſelben zugewieſen werden: oder es wird die Gewährung des Unterhalts einem Einzigen unter den Erben übertragen, der alsdann von den übrigen ſchadlos gehalten werden muß. Dieß kann insbeſondere dadurch geſchehen, daß ſie ihm eine Geldſumme überweiſen, deren Zinſen den Unterhalt decken, und ſich den Rückfall jener Summe für den Fall der aufhörenden Laſt vorbehalten [f]). V. Hat man es unterlaſſen, die Anſprüche zur Zeit, da ſie fällig werden, geltend zu machen; ſo iſt deßhalb das Recht der Nachfoderung noch nicht verloren [g]).

614. (II.) Wir kommen zu derjenigen Verpflichtung, welche ohne Vertrag und letzten Willen begründet iſt. I. Es werden hier immer gewiſſe perſönliche Beziehungen vorausgeſetzt, in Folge deren die Verſagung des Unterhalts als eine nicht zu duldende Liebloſigkeit erſcheint: daher auch die römiſchen Rechtsgelehrten, wenn ſie ſich zu entſcheiden gehabt hätten, ob hier die Verpflichtung nach Art einer vertragsmäßigen (quasi ex contractu) oder nach Art einer durch Rechtsübertretung (quasi ex delicto) begründeten anzuſehen ſei, ohne Zweifel für die letzte Anſicht ſich entſchieden haben würden. 1. Zunächſt iſt unzweifelhaft, daß zwiſchen Eltern und Kindern gegenſeitig eine Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts beſteht [a]), die einerſeits in der Beſchaffenheit unſerer bürgerlichen Einrichtungen, durch welche die Kinder mit ihren Bedürfniſſen und Hoffnungen an das Vermögen der Eltern gewieſen ſind, anderſeits in der Pflicht der Dankbarkeit ihre Rechtfertigung findet [b]). A. Dieſe Verpflichtung beſteht nicht bloß in Beziehung auf Vater und Mutter, ſondern auch in Beziehung auf die Großeltern, Urgroßeltern u. ſ. w., und zwar ſo, daß vä-

f) L. 3. D. ib. — g) L. 18. §. 2. D. ib.

a) L. 5. pr. §. 1. D. de agn. et al. lib. 25. 3; l. 8. §. 5. C.
614. de bon. q. lib. 6. 61. Von der Verpflichtung der Kinder insbeſondere iſt die Rede in l. 5. §. 13. 16. 17. D. de agn. et al. lib. 25. 3; l. 1. 2. C. de al. lib. 5. 25; l. 5. C. de pat. pot. 8. 47. — b) L. 5. §. 16. D. de agn. et al. lib. 25. 3. „. . . ratione naturali . . .“ L. 5. §. 2. D. ib. „. . . ex aequitate . . . caritateque sanguinis.“ L. 5. §. 15. D. ib. „. . . pietatis exigit ratio.“ In l. ult. C. de al. lib. 5. 25. iſt von paterna pietas die Rede, und in der l. 8. §. 5. C. de bon. q. lib. 6. 61. wird geſagt, der Vater ſolle die Kinder ernähren „non propter hereditates sed propter ipsam naturam.“ L. 5. §. 4. D. de agn. et al. lib. 25. 3. (Natürlich kömmt auch nichts darauf an, ob die Kinder noch in der väterlichen Gewalt ſind, oder nicht. L. 5. §. 1. D. ib.) — Daher

terliche und mütterliche Großeltern begriffen ſind c). **B.** Ob die Kinder eheliche oder uneheliche ſind, bleibt in Beziehung auf die Mutter und mütterlichen Großeltern gleichgültig d). Dagegen iſt väterlicherſeits allerdings eheliche Abſtammung erforderlich e). Doch genügt nicht nur die Abſtammung aus einer unvollkommen gültigen Ehe (non justum matrimonium), wo die Kinder, wenn auch nicht im vollen Rechtsſinne (civiliter), ſo doch im natürlichen (naturaliter) als dem Vater angehörig zu betrachten ſind. Selbſt die aus einer eheähnlichen Verbindung (concubinatus) entſproſſenen Kinder haben von dem natürlichen Vater ihren Unterhalt zu empfangen, und müſſen daher auch wechſelſeitig als zum Unterhalt des Vaters verpflichtet angeſehen werden f). Den natürlichen Kindern werden aber diejenigen nicht gleichgeachtet, welche aus einer blutſchänderiſchen oder mit einer gottgeweihten Jungfrau eingegangenen Verbindung erzeugt ſind, wenn auch dieſe Verbindung die Form einer Ehe gehabt hat g). Noch weniger iſt dieſes anzunehmen, bei denjenigen Kindern, die, weil ſie aus einem geheimen Beiſchlaf erzeugt ſind, mit ehelich erzeugten gar keine Aehnlichkeit haben. Der heut zu Tage herrſchende Gerichtsgebrauch nimmt inzwiſchen an, daß der Vater überhaupt zum Unterhalt und zur Erziehung der außerehelich erzeugten Kinder angehalten werden könne h), und wendet dabei nicht nur die in Beziehung auf die Ehe geltenden Vermuthungen in der Art an, daß ein vom Anfange des ſiebenten Monats (vom 182ſten Tage) bis zum Ende des zehnten Monats nach gepflogenem Beiſchlaf zur Welt gekommenes Kind als eine Frucht dieſes Beiſchlafs angeſehen wird, ſondern betrachtet auch in Fällen, wo die Vermuthungen ſich kreuzen,

---

iſt es auch gerechtfertigt, wenn der Vormund aus dem Vermögen der Mündel die Mutter mit Unterhalt verſorgt, obgleich er dennoch in der Regel (die l. 4. D. ubi pup. ed. 27. 2. enthält eine Ausnahme) eine obrigkeitliche Erlaubniß einzuholen hat. L. 1. §. 2. D. de tut. et rat. dist. 27. 3. = c) L. 5. §. 2. 3. D. de agn. et al. lib. 25. 3. = d) L. 5. §. 4—6. D. ib. = e) L. 5. §. 6. l. 7. D. ib. = f) Dieſe Verpflichtung wird nämlich als eine ſchon früher anerkannte vorausgeſetzt, wenn in der Nov. 89. c. 2. §. 6. verordnet wird, daß dergleichen natürliche Kinder von den ihn beerbenden ehelichen Kindern erhalten werden ſollen. Die Verpflichtung der natürlichen Kinder zum Unterhalt des Vaters iſt in der angef. Nov. c. 13. ausdrücklich ausgeſprochen. = g) Nov. 89. c. 15. Vgl. Auth. Licet patri C. de nat. lib. 5. 27. Auth. Ex complexu C. de inc. et inut. nupt. 5. 5. = h) Zur Unterſtützung dient cap. 5. X. de eo qui dux. in matr. 4. 7. Obgleich in der Stelle nicht deutlich von Kindern die Rede iſt, die im

weil eine Frauensperſon mit mehreren Männern Unzucht getrieben hat, jeden einzelnen als ungetheilt verpflichtet: eine Anſicht, welche ſich zumal rechtfertigt, wenn man die Verpflichtung zum Unterhalt der in unerlaubtem Beiſchlaf erzeugten oder als erzeugt anzunehmenden Kinder als eine durch eigentliche Rechtsübertretung (ex delicto) begründete anſieht. Einige gehen ſo weit, daß ſie eine ſolche Verpflichtung ſogar da gelten laſſen, wo eine vollſtändig begründete rechtliche Vermuthung den Vater beſtimmt, nämlich bei den Kindern einer verheiratheten Frau, welche Ehebruch getrieben hat. Zwar wenn die Umſtände ſo ſind, daß der Gatte die Anerkennung des Kindes abweiſen kann, iſt nichts dagegen zu erinnern, daß der Unterhalt deſſelben dem muthmaßlichen unehelichen Erzeuger zur Laſt gelegt wurde: außerdem aber dürfte es weder ſehr natürlich, noch dem Gerichtsgebrauche entſprechend ſein, bei Kindern, die im ganzen rechtlichen Sinne des Worts einem Vater haben, die väterliche Verpflichtung zum Unterhalt einen Andern aufzulegen. Uebrigens iſt der Gerichtsgebrauch geneigt, auch die unehelichen Kinder ihrerſeits zum Unterhalt des unehelichen Vaters zu verpflichten: wo er aber nicht entſchieden dieſe Anſicht angenommen hat, ſollte man ſie billigerweiſe verwerfen, indem die Gründe, welche veranlaßten, daß man den Grundſätzen des römiſchen Rechts entgegen eine Verpflichtung zum Unterhalt der unehelich erzeugten Kinder annahm, keineswegs genügen, um eine weitere Abweichung von jenen Grundſätzen zu rechtfertigen. Jedenfalls wäre es ganz verkehrt, wenn Kinder, bei welchen die Vermuthung für die Zeugung zwiſchen mehreren Männern ſchwankt, verpflichtet ſein ſollten, allen dieſen nöthigenfalls den Unterhalt zu gewähren. C. Natürlich tritt die Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts nur im Falle des Bedürfniſſes ein [i]). Da es insbeſondere nicht Abſicht ſein kann, die Trägheit zu befördern; ſo wird denjenigen Perſonen, die ſich ſelbſt das Nöthige verdienen können, kein Unterhalt zu gewähren ſein: eben ſo wenig denjenigen, die von ihrem Vermögen leben können [k]). Anderſeits wird voraus-

---

Ehebruche erzeugt ſind; ſo wird doch gewöhnlich auf dieſe Stelle verwieſen, um zu beweiſen, daß der Vater auch ſolchen Kindern den Unterhalt ſchuldig ſei. = i) L. 5. §. 2. 7. 13. D. de agn. et al. lib. 25. 3; l. 8. §. 4. 5. C. de bon. lib. 6. 61. = k) Offenbar kann jemand in Noth ſein, der noch

geſetzt, daß der, welcher die Unterſtützung geben ſoll, etwas Uebriges habe [l]). D. Die Gewährung des Unterhalts iſt kein bloßes Vorſchießen: daher auch keine Zurückfoderung gerechtfertigt iſt, wenn ſich die Dürftigkeit ſpäterhin in Wohlſtand verwandelt [m]). E. Das Maaß der Verpflichtung wird nach billigem Ermeſſen beſtimmt [n]), wobei hauptſächlich das Bedürfniß desjenigen, der den Unterhalt empfangen ſoll, in Betrachtung kömmt. Außerdem kömmt der Stand desjenigen, der den Unterhalt bekommen ſoll [o]), und das Vermögen deſſen, der ihn zu gewähren hat, in Berückſichtigung [p]). F. Bei Kindern insbeſondere iſt mit der Verpflichtung den Unterhalt zu gewähren, auch die Verpflichtung verbunden, für den Unterricht zu ſorgen [q]). G. Eine Entſagung auf die des Unterhalts wegen zuſtehenden Anſprüche dürfte ſchwerlich als ein genügender Weigerungsgrund für den Verpflichteten anzuſehen ſein. Eben ſo wenig entbindet die Vorausbezahlung, falls nachher die Noth vor der Zeit ſich wieder einſtellt, weil das Vorausempfangene durchgebracht oder ſonſt verloren gegangen iſt. Dagegen gibt allerdings das ſchlechte Benehmen der Kinder den Eltern einen Grund zur Verweigerung des Unterhalts [r]), was auch ganz natürlich erſcheint, da den Eltern auch das Recht zuſteht, ihre Kinder wegen ſchlechtem Benehmen zu enterben: doch ſind die Neueren (obgleich ohne geſetzlichen Grund) ſehr geneigt, dieß nur inſoferne gelten zu laſſen, als ſie hier eine Beſchränkung des Unterhalts auf das Nothdürftigſte erlauben. Man wird umgekehrt auch den Kindern das Recht nicht ganz abſprechen können, den Eltern den

---

Vermögen hat, wenn ihm das Angreifen deſſelben billigerweiſe nicht zuzumuthen iſt. So iſt auch namentlich der Vater nicht berechtigt, das eigene in ſeinem Nießbrauch befindliche Vermögen der Kinder (bona adventitia) zum Unterhalt der Kinder zu verwenden, um ſich ſo der ihm obliegenden Verpflegungslaſt zu entledigen. L. ult. §. 5. C. ib. = l) L. 5. §. 13. D. de agn. et al. lib. 25. 3. „. . . iniquissimum . . . patrem egere, quum filius sit in facultatibus.“ Vgl. l. 5. §. 15. D. ib. = m) L. 11. C. de neg. gest. 2. 19. = n) Vgl. Nov. 89. c. 12. §. 6. „. . . secundum substantiae mensuram a bono viro arbitratam . . .“ = o) Da die unehelichen Kinder nicht den Stand des Vaters erlangen; ſo muß dieß einen Unterſchied in der dem Vater obliegenden Verpflichtung hervorbringen, ohne daß im Grundſatze ein Unterſchied wäre. (Die Neueren ſagen, die unehelichen Kinder bekommen **alimenta naturalia**, die ehelichen **civilia**.) = p) Nov. 89. c. 12. §. 6. = q) L. 5. §. 12. D. de agn. et al. lib. 25. 3. = r) L. ult. C. de al. lib. 5. 25. „Si patrem tuum officio debito promerueris; paternam pietatem tibi non denegabit...“

Unterhalt zu entziehen, wenn dieſe ſich ſchwer gegen die Kinder vergangen haben: iſt ja doch auch das Enterbungsrecht bei ihnen anerkannt. Sonſt läßt ſich nicht behaupten, daß man durch Verbrechen oder Vergehen ſeine Anſprüche auf Unterhalt verwirke [s]). Auch iſt der Religionsunterſchied kein gültiger Weigerungsgrund [t]). **H.** Vorzugsweiſe iſt es der Vater, oder der als Inhaber der väterlichen Gewalt, oder der in Ermangelung eines Vaters deſſen Stelle vertretende (väterliche) Großvater oder Urgroßvater, dem die Gewährung des Unterhalts obliegt [u]). Die Pflicht der Mutter iſt eine entferntere, und nimmt nur bei den außerehelich erzeugten Kindern, welche in rechtlichet Hinſicht keinen Vater haben, den erſten Rang ein [v]). Dieß darf aber ſchon nicht auf die aus einer unvollkommen gültigen Ehe oder aus einem **concubinatus** entſproſſenen natürlichen Kinder angewandt werden, bei welchen wie bei den ehelichen der Vater, der zunächſt Verpflichtete iſt. Der neuere Gerichtsgebrauch pflegt ſogar bei den eigentlich unehelichen Kindern dem Vater noch vor der Mutter den Unterhalt aufzubürden. Die Mutter kann man, ſchon weil ſie im Verwandtſchaftsgrade näher ſteht, für ſtärker verpflichtet achten, als die Großeltern, und dieſe werden wieder vor den Urgroßeltern an die Reihe kommen. So kann man auch annehmen, daß derjenige, welcher einerſeits eine Mutter, anderſeits Söhne und Töchter hat, gegen jene, wie gegen dieſe, gleiche Anſprüche hat. Enkelkinder wären dann wieder mit

---

Insbeſondere wird dás **deferre** (denunciren) als ein Grund zur Verweigerung des Unterhalts anerkannt. **L. 5. §. 11. 23. D. de agn. et al. lib. 25. 3.** Man kann unbedenklich annehmen, daß die Enterbungsgründe auch die Entziehung des Unterhalts rechtfertigen: eher möchte es bedenklich ſein, die Entziehung des Unterhalts ganz ſtreng auf die Enterbungsgründe zu beſchränken; denn eine Enterbung iſt eine viel härtere Maaßregel, als die Entziehung des Unterhalts, weil die Eltern, wenn ſie den Kindern den Pflichttheil aus dem Nachlaſſe zukommen laſſen, gar kein Opfer bringen, wie es der Fall iſt, wenn ſie dieſelben bei Lebzeiten unterſtützen. = s) **Nov. 12. c. 2.** = t) Wenigſtens kann der ketzeriſche oder jüdiſche Vater ſich nicht weigern, den rechtgläubigen Kindern den Unterhalt zu reichen. **L. 13. C. de haeret. 1. 5.** Vgl. **l. 5. X. de Jud. 5. 6.** = u) **Nov. 117. c. 7.** erkennt ganz allgemein an, daß der Unterhalt der ehelich erzeugten Kinder dem Vater, vorzugsweiſe vor der Mutter zur Laſt falle. — Daß (abgeſehen von dem Verhältniß der väterlichen Gewalt) die Reihe erſt nach dem Tode des Vaters an den Großvater kömmt, zeigt **l. 8. D. de agn. et al. lib. 25. 3.** = v) **L. 5. §. 4. D. ib.** „**Ergo et matrem cogemus praesertim vulgo**

den Großeltern in eine Reihe zu ſtellen [w]). Sind mehrere in gleichem Grade verpflichtet; ſo wird es am billigſten ſein, ſie nach Maaßgabe ihres Vermögens beiſteuern zu laſſen. I. Im äußerſten Nothfalle werden auch die Erben der zur Gewährung des Unterhalts verpflichteten Perſonen angehalten werden können, den Unterhalt aus dem ererbten Vermögen zu beſtreiten [x]). 2. Ob auch Geſchwiſter gezwungen werden können, ſich einander Unterhalt zu gewähren, iſt beſtritten. In einigen Stellen iſt allerdings geſagt, der Vormund könne die Schweſter des Unmündigen mit Unterhalt verſehen, ohne daß ihm deßhalb ein Vorwurf gemacht werden dürfe: ja er könne ſogar dazu angehalten werden, es zu thun, weil zu vermuthen ſei, der Pflegebefohlene würde, wenn er mündig geweſen wäre, ohne Zwang gegeben haben [y]). Folgt aber daraus, daß für den Bruder ſelbſt eine Zwangspflicht vorhanden ſei? Zwar iſt es im Allgemeinen Grundſatz, der Vormund könne und müſſe zwar den Zwangs- und Ehrenpflichten des Unmündigen Genüge leiſten, ſei aber nicht berechtigt, im Namen des Unmündigen Freigebigkeit zu üben, indem dieſes dem eigenen Ermeſſen des Bevormundeten vorbehalten bleiben müſſe [z]); und man könnte geneigt ſein, daraus zu ſchließen, daß der Vormund unmöglich das Recht und die Verpflichtung haben könnte, die Schweſter des Pfleglings zu ernähren, wenn hier eine bloße Freigebigkeit und Liebespflicht, und nicht eine erzwingbare Verpflichtung Statt fände. Allein man bedenke, daß hier ein Fall vorliegt, wo kein Aufſchub Statt finden kann: denn wenn einmal die Schweſter im Elend untergegangen iſt; ſo kann ihr die Freigebigkeit des mündig gewordenen Bruders nicht helfen: es iſt daher durchaus nicht nothwendig, daß dem Vormund erlaubt und ſogar zur Pflicht gemacht werde, im Namen des Unmün-

quaesitos liberos alere, nec non ipsos eam." = w) Da nach l. 5. §. 2. D. ib. die caritas sanguinis als Grund der Verpflichtung zum Unterhalt angegeben wird, und dieſe auch ſonſt rein verwandtſchaftliche Rechte und Pflichten (z. B. in der B. P. unde cognati) nach Gradesnähe beſtimmt, ſo müſſen, danach im Sinne des römiſchen Rechts die dem Grade nach gleich nahen, auch auf gleiche Weiſe zur Gewährung des Unterhalts angehalten werden. = x) L. 5. §. 17. D. de agn. et al. lib. 25. 3. ſpricht dieß insbeſondere in Beziehung auf die Erben des Sohnes aus, wenn der Vater in die äußerſte Noth geräth. Vgl. Nov. 89. c. 12. §. 6. = y) L. 13. §. 2. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 1. §. 2. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 4. D. ubi pup. 27. 2. = z) L. 12. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7. „... non dabit sorori alio patre natae, etiamsi aliter ea nubere non possit: nam, etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est." Eine Geneigtheit zur Unterſtützung der Geſchwiſter wird auch in anderen Stellen vorausgeſetzt. Vgl.

digen freigebig zu ſein [aa]). 3. Ehegatten müſſen ſich einander wechſelſeitig Unterhalt gewähren. Namentlich hat der Mann, wenn er eine Mitgift erhalten hat, die Obliegenheit, ſeiner Frau einen dieſer Mitgift angemeſſenen Unterhalt zu geben [bb]): aber auch, abgeſehen von dem Empfang einer Mitgift, wird er als Mann die Verpflichtung haben, für den Unterhalt der Frau, den eigenen Lebensverhältniſſen gemäß Sorge zu tragen. Die Frau iſt nur im Nothfalle verbunden, den Mann zu unterhalten: insbeſondere wird ſie da, wo ſie während der Dauer der Ehe die Mitgift in die Hände bekommen hat, damit ſie nicht durch den Mann verloren gehe, für den Unterhalt des Mannes aus den Einkünften der Mitgift ſorgen müſſen [cc]). Von Unterrichtskoſten iſt im ehelichen Verhältniſſe nicht die Rede: die Beerdigung braucht der Mann nur dann zu beſorgen, wenn die Frau kein Vermögen hat (unten: §. 654.) 4. Die Freigelaſſenen beiderlei Geſchlechts (liberti, libertae) ſind verpflichtet, ihrer ehemaligen Herrſchaft (patronus, patrona) im Falle der Dürftigkeit derſelben den Unterhalt zu geben, inſoweit ſie ſelbſt dazu vermögend ſind [dd]). Iſt die ehemalige Herrſchaft nicht mehr am Leben; ſo haben die Kinder und Eltern derſelben (liberi et parentes patroni sive patronae), inſoferne ſie in Noth ſind, Anſprüche auf Unterhalt [ee]): aber dem patronus und der patrona der ehemaligen Herrſchaft werden dergleichen Anſprüche nicht eingeräumt [ff]). Wer in Folge eines ihm durch Vermächtniß gewordenen Auftrags einem Sklaven die Freiheit gegeben hat, kann von dem Freigelaſſenen keinen Unterhalt verlangen [gg]), wenn nicht der Urheber des Vermächtniſſes die Abſicht hatte, ihm die vollen Patronatrechte zuzuwenden [hh]). Eben ſo wenig kann es der-

---

l. 73. §. 1. D. de j. dot. 23. 3; l. 20. D. sol. mat. 24. 3. = aa) Auch ſonſt iſt gerade was die Reichung des Unterhalts betrifft, die Befugniß der Vormünder erweitert. L. 1. §. 6. 7. 8. D. de tut. et r. d. 27. 3. = bb) L. 22. §. 8. D. sol. mat. 24. 3. Eine Verpflichtung, die den Schwiegervater trifft, wenn der Ehemann in väterlicher Gewalt iſt. Arg. l. 20. §. 2. D. fam. erc. 10. 2. = cc) L. 29. C. de j. dot. 5. 12. = dd) L. 5. §. 18. 19. 24. 25. D. de agn. et al. lib. 25. 3. PAUL. II. 32. sent. un. Die Verweigerung des Unterhalts wird nach einer Verordnung des K. Commodus dadurch beſtraft, daß der Freigelaſſene wieder zu Sklavendienſten gezwungen wird; und wenn auch dieß nicht zum Ziele führt; ſo wird er verkauft und das Geld dem patronus gegeben. L. 6. §. 2. D. de agn. et al. lib. 25. 3. = ee) L. 5. §. 20. 21. 26. D. de agn. et al. lib. 25. 3. Doch wird dieſe Verpflichtung „non tam facile“ anerkannt. L. 5. §. 20. cit. = ff) L. 5. §. 22. D. ib. = gg) L. cit. = hh) L. 29. §. 1. D.

jenige, der einen Sklaven mit deſſen eigenem Gelde gekauft
hat, um ihn freizulaſſen [ii]). Auch nicht derjenige, welcher den
Freigelaſſenen ſtatt der Dienſte (operae), mit denen er ihn
belaſten konnte, zu Geldleiſtungen (merces) verpflichtete [kk]).
Außerdem iſt zu bemerken, daß es Fälle gibt, welche die Ver-
wirkung ſämmtlicher Patronatrechte zur Folge haben und daher
auch den Anſpruch auf Unterhalt aufheben [ll]). Dagegen läßt
die bloße Befreiung von den verſprochenen Dienſten (operae)
nicht auf eine Befreiung von der Verpflichtung zum Unterhalt
ſchließen [mm]). 5. Eine Verpflichtung der ehemaligen Herr-
ſchaft zum Unterhalt der Freigelaſſenen iſt nicht anerkannt, ob-
gleich die hartherzige Verweigerung deſſelben im Falle des
Bedürfniſſes den Verluſt gewiſſer Patronatrechte zur Folge
hat [nn]). II. Wegen der den Eltern, Kindern, Ehegatten und 615.
Freigelaſſenen obliegenden Verpflichtung zur Gewährung des
Unterhalts findet keine actio per formulam, ſondern immer
nur ein außerordentliches Verfahren (extra ordinem cognos-
cere) Statt [a]). Kömmt bei Gelegenheit dieſes Rechtsſtreits die
Frage zur Sprache, ob das perſönliche Verhältniß, auf welches
der Anſpruch gegründet wird, wirklich beſteht; ſo wird dieſe nicht
mit voller Gründlichkeit, ſondern nur obenhin (summatim)
erörtert: daher auch durch die Entſcheidung über die Gewäh-
rung des Unterhalts die Vorfrage nicht auf eine bleibende
Weiſe entſchieden wird [b]). Oft iſt aber, dieſer Abkürzung der
Unterſuchung ungeachtet, wegen der Dringlichkeit des Bedürf-
niſſes die Nothwendigkeit begründet, eine vorläufige Feſtſetzung
zu machen, wodurch dem in Anſpruch genommenen die Ge-
währung des Unterhalts bis zum Ausgang der Sache zur
Pflicht gemacht wird [c]). Es iſt räthlich, daß dieſer einſtweilig

---

de bon. lib. 38. 2. = ii) L. 5. §. 22. D. de agn. et al. lib. 25. 3. Vgl. l. 4. §. 1. D. de manum. 40. 1. = kk) L. 6. §. 1. D. de j. patr. 37. 14; l. ult. §. 1. 2. D. qui et a quib. manum. 40. 9; l. 5. §. 22. D. de agn. et al. lib. 25. 3. = ll) So wenn eine das Leben gefährdende Anklage gegen den Freigelaſſenen erhoben wird. L. 5. §. 23. D. ib. = mm) L. 41. de op. lib. 38. 1. = nn) L. 6. pr. D. de agn. et al. lib. 25. 3. „Alimenta liberto petente non praestando patronus amissione libertatis causa impositorum et hereditatis liberti punietur: non autem necesse habebit praestare etiamsi potest.“ Vgl. l. 33. D. de bon. lib. 38. 2.

a) L. 5. pr. D. de agn. et al. lib. 25. 3. „Si quis a liberis ali 615.
desideret, vel si liberi, ut a parente exhibeantur; judex de ea re cognoscet.“ L. 5. §. 18. D. ib. „Solent judices cognoscere et inter patronos et libertos, si de alendis his agatur . . .“ = b) L. 5. §. 8. 9. 18. D. ib. = c) In der l. 7. D. ib. wird dieß namentlich für den Fall

zu gewährende Unterhalt ſo niedrig wie möglich beſtimmt werde. Eine beſondere Unterſuchung verdient der Anſpruch, welcher gegen den Vater wegen der ihm obliegenden Unterhaltung der Kinder Statt findet. 1. Zunächſt iſt hier das Klagerecht der Mutter und die ihr zu dieſem Ende zuſtehende Klage auf Anerkennung des Kindes (actio de partu agnoscendo) wichtig [d]). A. Nach dem reinen römiſchen Recht iſt dieſes eine auf Erlangung einer Vorentſcheidung abzweckende Klage (praejudicialis actio), welche der Mutter gegeben wird, um den Vater eines von ihr geborenen Kindes (partus) zur Anerkennung deſſelben als eines ehelich erzeugten, und dadurch mittelbar zum Hergeben des Unterhalts zu nöthigen [e]). Der Beweis iſt darauf zu richten, daß eine eheliche Zeugung Statt gefunden habe, wobei es manchmal nothwendig ſein kann, darzuthun, daß eine wirkliche Ehe Statt gefunden hat, meiſtens aber (weil darüber kein Streit iſt) es bloß darauf ankömmt, daß ermittelt werde, ob ein Kind während der Ehe, und zwar von dem Ehemann erzeugt ſei [f]). In den letzten Beziehungen iſt der Beweis nach der bekannten Regel, daß der Ehemann als Vater gelten müſſe (pater est, quem nuptiae demonstrant) für geführt zu achten, wenn man zeigt, daß aus der Zeit der Geburt auf die *Möglichkeit* der ehelichen Zeugung geſchloſſen werden kann. Im Allgemeinen wird dieſe Möglichkeit ſchon am 182ſten Tage nach Eingehung der Ehe angenommen [g]), ohne daß jedoch die Möglichkeit eines Gegen-

---

anerkannt, wo die Gültigkeit einer Ehe unter dem Vorgeben, daß der weibliche Theil eine Sklavin geweſen ſei, beſtritten wird. Offenbar iſt vorausgeſetzt, daß wenigſtens das Beſtehen einer eheähnlichen Verbindung anerkannt ſei. Auf ähnliche Weiſe wird eine vorläufige Verpflichtung ausgeſprochen werden können, wenn die Umſtände ſo ſind, daß der geſetzlichen Vermuthung nach eine eheliche Verwandtſchaft beſteht, weil z. B. ein Kind nicht früher oder ſpäter zur Welt gekommen iſt, als die Möglichkeit einer ehelichen Geburt erfodert, wenn aber Gegenbeweiſe beigebracht werden, welche dieſe Vermuthung aufheben. = d) Vgl. **THEOPH.** ad §. 13. I. de act. 4. 6. = e) Im §. 13. I. de act. 4. 6. wird der Urſprung dieſer Klage „ex jurisdictione praetoris“ abgeleitet. — Ob übrigens die Mutter zufrieden ſein muß, wenn der Vater, anſtatt die Koſten für den Unterhalt und Unterricht herzugeben, damit die Kinder bei der Mutter oder bei einem Dritten erzogen werden können, ſich erbietet, die Kinder zu ſich zu nehmen, hangt von dem richterlichen Ermeſſen ab. L. 3. C. de al. lib. 5. 25. = f) L. 3. §. 3. 4. D. de agn. et al. lib. 25. 3. = g) L. 3. §. 12. D. de suis et leg. her. 38. 16. „. . . . . Hippocrates scripsit . . . .“ (Vgl. die untergeſchobene Schrift des Hippokrates: *περὶ ἐπταμήνου*. Opp. Hippocr. ed. v. d. Linden, T. 1. p. 167.) Eigentlich heißt es bei Hippokrates: „Septi-

beweiſes ausgeſchloſſen wäre [h]). Ueberdieß ſind der Vermuthung nach die innerhalb des zehnten Monats nach getrennter Ehe gebornen Kinder als ehelich erzeugt zu betrachten [i]), verſteht ſich, inſoferne nicht die Unmöglichkeit einer ſolchen Vermuthung dargethan werden kann [k]); ja es muß ſogar als erlaubt angeſehen werden, auch bei den noch ſpäter zur Welt gekommenen Kinder durch Nachweiſung der Umſtände, welche die Verzögerung bewirkt haben, die Vermuthung der ehelichen Zeugung zu begründen [l]). Eine wichtige Sicherſtellung der eben erwähnten Vermuthungen gegen mögliche Gegenbeweiſe gewährt übrigens der Planciſche Senatsbeſchluß [m]). Dieſer enthält außer ſeinem erſten allein hieher gehörigen die Anerkennung der Kinder betreffenden Theil auch noch einen zweiten, von Unterſchiebung der Kinder handelnd. In dem erſten Theil wurde beſtimmt: wenn eine Ehe durch Scheidung getrennt ſei, und die geſchiedene Frau ſich ſchwanger fühle; ſo ſolle ſie binnen dreißig Tagen [n]) dem Manne, oder dem, in deſſen

---

mestres autem nascuntur diebus centum et octoginta duobus (ac dimidio) et insuper accedente diei particula.“ Und ſo iſt denn auch die l. 12. D. de st. hom. 1. 5., wo Paulus mit Beziehung auf Hippokrates annimmt, es könne im ſiebenten Monate ein reifes Kind (perfectus partus), was aber darum kein ausgetragenes zu ſein braucht, geboren werden, von einem nach dem 182ſten Tage gebornen Kinde zu verſtehen, obgleich Paulus an ein ſieben Monate altes Kind gedacht haben muß (PAUL. IV. 9. sent. un.), wie denn auch Hippokrates (περὶ σαρκῶν) dreimal zehn Wochen (= 210 Tage) zum Reifen der Kinder fodert, was auch der Lehre des Pythagoras (ratio Pythagoraei numeri) entſpricht (PAUL. IV. 9. sent. un.). Vgl. CENSORIN. de die nat. c. 11. „. . . quem vocant septimestrem, qui decimo et ducentesimo die post conceptionem exeat ex utero.“ = h) Ein ſolcher Gegenbeweis kann durch Nachweiſung der Zeugungsunfähigkeit oder der (z. B. wegen Abweſenheit oder ſonſt) unterbliebenen ehelichen Beiwohnung geführt werden (l. 6. D. de his q. sui v. al. jur. 1. 6.), nicht aber durch Nachweiſung eines Ehebruchs. Als Gegenbeweis muß es auch gelten, wenn gezeigt wird, daß ein im ſiebenten oder achten Monate gebornes Kind, ſo ausſieht, daß es unmöglich ein Siebenmonatkind ſein kann. = i) Schon die zwölf Tafeln haben dieſen Satz GELL. III. 16; Vgl. l. 3. §. 9. 11. D. de suis et leg. her. 38. 16. = k) Ein ſolcher liegt z. B. in der Nachweiſung der Zeugungsunfähigkeit oder des nichtvollzogenen Beiſchlafs in der letzten Zeit der Ehe. Aber auch die Beſchaffenheit des Neugebornen kann ergeben, daß er unmöglich eine Spätgeburt ſein kann, z. B. wenn er das Anſehen eines Siebenmonatkindes hat. = l) So hatte auch K. Hadrian mit Berückſichtigung der Umſtände einen ſolchen Spätling als ehelich anerkannt. GELL. III. 16. Vgl. PLIN. hist. nat. VII. 4. Dem widerſpricht nicht, wenn Juſtinian (Nov. 39. c. 2.) in einem beſondern Falle, wo ein Kind am Ende des elften Monats zur Welt gekommen war, den Antrag auf Anerkennung unverſchämt fand. Neuere Aerzte ſind nicht abgeneigt, bis zum 322ſten Tage die Möglichkeit lebendiger Spätgeburten zuzugeben, obgleich nach dem 308ten Tage die Wahrſcheinlichkeit aufhört. = m) L. 1. pr. D. de agn. et al. lib. 25. 3. = n) L. 1. §. 9. D. ib.

Gewalt der Mann iſt, die Schwangerſchaft anzeigen, wobei nöthigenfalls es genügt, wenn die Meldung im Hauſe erfolgt iſt (denunciatio ad domum) [o]). Wenn dieſes beobachtet iſt und alsdann weder der Mann noch in deſſen Namen ein Anderer der Behauptung der Schwangerſchaft widerſpricht oder der Frau Auſſeher (custodes) zuſendet; ſo kann der Vater gegen die Anerkennung des Kindes, inſoweit nämlich von der Gewährung des Unterhalts die Rede iſt, durchaus nichts mehr einwenden [p]). Wenn der Ehemann Auſſeher geſchickt hat; ſo vergibt er ſich dadurch nichts [q]). Dagegen verliert die Frau das Recht auf Anerkennung des Kindes, d. h. auf Gewährung des Unterhalts für daſſelbe, zu dringen, wenn ſie die im Senatsbeſchluſſe vorgeſchriebene Anzeige an den Mann unterlaſſen, oder die von dieſem geſchickten Auſſeher zurückgewieſen hat [r]). Dieſer Nachtheil tritt aber nicht für ſie ein, wenn das Kind ſchon vor dem dreißigſten Tage zur Welt gekommen iſt, weil der Planciſche Senatsbeſchluß in dieſem Fall gar nicht zur Anwendung kömmt [s]). Obgleich übrigens die der Mutter zuſtehende Anerkennungsklage mit dem daran ſich anſchließenden Planciſchen Senatsbeſchluß urſprünglich bloß auf den Fall der Eheſcheidung ſich bezog; ſo bildete ſich doch nachher eine Ausdehnung dieſes Rechts. Nicht nur wurde feſtgeſtellt, daß allenfalls auch bei den während der Ehe gebornen Kindern dieſes Recht Anwendung finden ſolle [t]), ſondern es wurde daſſelbe auch bei den nach des Vaters Tode gebornen Kindern in Anwendung gebracht, nämlich ſo, daß hier gegen

---

„Dies autem triginta continuos accipere debemus ex die divortii, non utiles.“ Dennoch (§. 7. ib.) . . . mulier . . . postea denuncians causa cognita audiri debebit.“ = o) L. 1. §. 1—3. D. ib. = p) L. 1. §. 4. D. ib. „Poena autem mariti ea est, ut . . . . cogatur maritus partum agnoscere; et si non agnoverit; extra ordinem coërcetur . . . .“ = q) L. 1. §. 11. D. ib. „. . . . maxime si missurus id ipsum protestetur.“ Eine ſolche Erklärung mochte allerdings ſehr räthlich ſein: denn manche mögen doch der Meinung geweſen ſein, daß derjenige, welcher Auſſeher ſchickt, bloß die Möglichkeit einer Unterſchiebung fürchtet: da nun dieſe durch die geſandten Auſſeher vermieden wird; ſo ſei für den Abſender kein weiterer Grund zu einer Einwendung vorhanden. (PAUL. II. 24. sent. 6. „. . . quibus missis partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere.“) = r) PAUL. II. 24. sent. 6; l. 1. §. 6. D. de agn. et al. lib. 25. 3. — Dem Kinde ſchadet die Vernachläſſigung nichts, welche die Mutter ſich hat zu Schulden kommen laſſen. L. 1. §. 8. D. ib. Vgl. PAUL. II. 24. sent. 6. = s) L. 1. §. 10. D. de agn. et al. lib. 25. 3. „. . . Plancianum senatusconsultum cessare . . .“ = t) L. 3. §. 1. D. ib. Es

den Großvater, in deſſen Gewalt der verſtorbene Vater ſich befunden hat, die Klage zu richten iſt [u]). B. Der Gerichtsgebrauch läßt ausdehnungsweiſe einen Anſpruch der Mutter auf Anerkennung ihres Kindes durch den Vater **(utilis actio de partu agnoscendo)** auch bei unehelichen Kindern zu, inſoferne die Unterhaltung derſelben dem Vater obliegt. Dabei wird angenommen, daß die außereheliche Zeugung zu vermuthen ſei, wenn ein Beiſchlaf nachgewieſen wird, der die eingetretene Schwangerſchaft zur möglichen Folge haben konnte. Dieſem Grundſatze gemäß gilt denn auch von Anfange des ſiebenten bis zum Ende des zehnten Monats die Vermuthung für die Schwängerung, wenn ſie nicht durch einen Gegenbeweis entkräftet wird. Eine andere Frage iſt es, ob dieſer Grundſatz Billigung verdient, und ob man nicht wenigſtens die Vermuthung auf den Fall beſchränken ſollte, wo ſich mit einiger Wahrſcheinlichkeit annehmen läßt, daß der Beiſchlaf wirklich die Schwangerſchaft zur Folge gehabt habe: daß aber alsdann die Vermuthung nicht vor dem Ende des ſiebenten Monats in Anwendung kommen kann, iſt natürlich. Jedenfalls kann die Vermuthung nur eintreten, wenn die körperliche Beſchaffenheit des Kindes von der Art iſt, wie ſie ſein muß, um als eine Frucht jenes Beiſchlafs gelten zu können. Wird ein Beiſchlaf mit mehreren Mannsperſonen eingeſtanden oder erwieſen, ſo iſt es (wenn man nicht, wie es der Gerichtsgebrauch hie und da thut, den Anſpruch auf Unterhalt überhaupt als unbegründet zurückweiſen will) der Billigkeit angemeſſen, und in manchen Gerichten auch angenommen, daß die Geſchwängerte nur dann den Unterhalt und die Unterrichtskoſten für ihr Kind in Anſpruch nehmen kann, wenn ſie ſelbſt außer Stand iſt, die Koſten zu beſtreiten. Uebrigens läßt man in ſolchem Fall den Anſpruch gegen den Einzelnen ungetheilt (in solidum) zu, indem man die römiſchen Grundſätze einer durch eine Vergehung (delictum) begründeten Schuldverpflichtung zur Anwendung bringt. Jedenfalls dürfte es aber billig ſein, in dergleichen Fällen zu verlangen, daß der Anſpruch vorzugsweiſe gegen diejenigen gerichtet werde, welche die wahrſcheinlichen Urheber der Schwängerung ſind, ſo daß

---

wird einem zu Hadrians Zeit erlaſſenen Senatsbeſchluß zugeſchrieben. = u)

die bloß möglichen Urheber vorläufig frei bleiben [v]). 2. Die Kinder ſelbſt oder deren Vertreter können ebenfalls Anſprüche auf Unterhalt gegen den Vater geltend machen [w]), und zwar ſind dieſe Anſprüche unabhängig von denen der Mutter, und können daher Anwendnng finden, obgleich die Mutter durch Vernachläſſigung um ihre Rechte gekommen iſt [x]). Läugnet der Vater, daß er der Vater ſei; ſo kömmt es vor allen Dingen zur Ermittelung dieſer Vorfrage
616. (**praejudicium de filiatione**) [y]). III. Die in perſönlichen Verhältniſſen liegende Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts geht nicht auf die Erben über. Doch ſollen die Erben der Kinder verpflichtet ſein, den Eltern der Erblaſſer die Unterſtützung zu gewähren, welche dieſe ſelbſt bei dringendem Bedürfniß hätten geben müſſen [a]). Auch iſt den Erben desjenigen, der natürliche (aus einem concubinatus entſprungene) Kinder hinterlaſſen hat, die Gewährung des Unterhalts (natürlich mit Einſchluß der Unterrichtskoſten) zur Pflicht gemacht [b]). So nimmt auch der Gerichtsgebrauch an, daß die Verpflichtung zum Unterhalt und zur Großziehung der unehelichen Kinder auf die Erben des Vaters übergehe (was aber nicht auf die Maſſengläubiger auszudehnen iſt, die ſich im Fall einer Unzulänglichkeit des Vermögens in Beſitz geſetzt haben.)

L. 3. §. 2. 5. 6. D. ib. = v) Ob die Mutter genöthigt werden kann, die Kinder dem Vater zu überlaſſen, wenn dieſer unmittelbar für dieſelben ſorgen will, wird auch hier nach den Umſtänden zu ermeſſen ſein. = w) L. 9. C. de pat. pot. 8. 47. „. . . praejudicium edicto perpetuo propositum et remedium alimentorum apud praesidem majori trimo, (hier iſt ein vel einzuſchieben) petenti nomine ejus monstratum.“ Die Worte „mojori trimo“ enthalten die Andeutung, daß in den erſten drei Lebensjahren des Kindes (natürlich wenn die Mutter deſſelben noch lebt) von einer in eigenem Namen des Kindes geltend zu machenden Klage nicht die Rede iſt. Vgl. c. 2. X. de convers. infid. 3. 33.: „. . . et pueri apud patrem non suspectum post triennium ali debeant et morari. = x) L. 1. §. 8. 13. 15. D. de agn. et al. lib. 25. 3. = y) L. ult. C. de al. lib. 5. 25. „. . . . Quodsi patrem se negabit; quaestionem istam imprimis idem judex examinabit.“

616. a) L. 5. §. 17. D. de agn. et al. lib. 25. 3. = b) Nov. 89. c. 12.

V.

Unentgeltliche Geſchäftsbeſorgung.

1.

Durch einen letzten Willen begründete Verpflichtung zu unentgeltlicher Geſchäftsbeſorgung.

Es hat kein Bedenken, daß jemand durch letztwilligen 617.
Auftrag verpflichtet werden kann, etwas für Andere zu thun [a]). Es findet alsdann gegen den durch ein ſolches Vermächtniß Belaſteten auf den Grund des letzten Willens (ex testamento) ein Anſpruch auf Vollziehung des Auftrags Statt, ſo wie auch aus gleichem Grunde Erſatzleiſtung gefodert werden kann, wenn er bei Vollführung des Auftrags ein Verſchulden begeht (oben: §. 120.) [b]). Anderſeits findet aber von Seite des Beauftragten kein Anſpruch auf Erſatz der Koſten Statt, welche durch die Vollführung des Auftrags verurſacht worden ſind. Wenigſtens iſt dieſes die Regel: denn es läßt ſich allerdings denken, daß durch das Vermächtniß der Erſatz auferlegt wird.

2.

Vertragsmäßige Uebernahme einer unentgeltlichen Geſchäftsbeſorgung.*)

Wenn einerſeits, in der Abſicht dadurch eine Verant- 618.
wortlichkeit zu übernehmen, eine Auffoderung zur unentgeltlichen

---

TH. 900. W. V. 250. M. III. 721. = a) §. 21. I. de leg. 2. 20. 617.
„. . . Sed et tale legatum valet: DAMNAS ESTO HERES MEUS DOMUM ILLIUS REFICERE . . . .“ Vgl. PAUL. III. 6. sent. 10. = b) Etwas Auffallendes hat l. 14. §. 2. D. de relig. 11. 7. „Si cui funeris sui curam testator mandaverit, et ille, accepta pecunia, funus non duxerit; de dolo actionem in eum dandam, Mela scripsit. Credo tamen, et extra ordinem eum a praetore compellendum funus ducere.“ Denkt man an einen vertragsmäßig übernommenen Auftrag; ſo iſt die Beauftragungsklage begründet (l. 12. §. 17. D. mand. 17. 1. und es bedarf alſo keiner doli actio. Denkt man aber an einen Auftrag im letzten Willen; ſo ſieht man nicht recht ein, warum nicht eine Klage aus dem letzten Willen eintritt. Man wird aber wohl an einen an ſich ungültigen letzten Willen zu denken haben. — Auch l. 18. §. 2. D. fam. erc. 10. 2. verdient hier verglichen zu werden.

*) DIG. XVII. 1. COD. VI. 35. Mandati vel contra. INST. III. 26. (27.) De mandato. PAUL. Sent. II. 15. De mandatis. = TH. 517—520. W. III. 253—257. M. II. 428—435.

Geſchäftsbeſorgung, d. h. eine Beauftragung (mandatum) [a]) erfolgt, und anderſeits die Bereitwilligkeit, der Auffoderung zu entſprechen, durch Wort oder That an den Tag gelegt worden iſt; ſo entſteht dadurch, und zwar offenbar ſchon nach gemeiner Rechtsanſicht (jus gentium) ein vorzugsweiſe auf Treu und Glauben (bona fides) beruhendes vertragsmäßiges Schuldverhältniß zwiſchen dem Beauftragenden (mandans, mandator) [b]) und dem Beauftragten (is cui mandatum est, **mandatarius**). I. Wenn durch einen bloßen Rath (consilium) oder durch eine bloße Empfehlung (**commendatio**), d. h. ohne die Abſicht der Verbindlichmachung, der Wunſch zu erkennen gegeben iſt, daß jemand ſich einer Geſchäftsbeſorgung unterziehe; ſo iſt dieſes keine Beauftragung: es entſteht daher auch, wenn einem ſolchen Wunſche entſprochen wird, kein Schuldverhältniß, was mit dem bei der Beauftragung entſtehenden zu vergleichen wäre: obgleich es allerdings möglich iſt, daß der Rathgeber verantwortlich wird, wenn er nämlich gewiſſenloſerweiſe (dolo) einen nachtheiligen Rath gegeben hat. Dieſe Verpflichtung iſt aber nicht in einem Vertrage, ſondern geradezu in einem unerlaubten Benehmen begründet [c]). II. Es iſt hier nur von unentgeltlich übernommenen Geſchäftsbeſorgungen die Rede: denn wenn eine Vergeltung dafür gegeben wird; ſo treten anderartige Rechtsverhältniſſe ein. Es iſt nämlich gewöhnlich eine Dienſtvermiethung (locatio operarum) oder ein Insgedingnehmen (conductio operis) vorhanden: aber auch wo dieß nicht der Fall iſt (oben: §. 504.), tritt wenigſtens ein dem ähnliches Verhältniß ein [d]). Doch muß bemerkt werden: 1. Wenn die un=

618. a) Mandatum kömmt von mandare (ἐγχειρίζειν): es wird nämlich hier ein Geſchäft in fremde Hände gelegt. Mandatum iſt verſchieden von dem Befehl (jussus), der an Abhängige ertheilt wird, und ein Verhältniß der Gewalt vorausſetzt. Wer dem Befehl Folge leiſtet, thut bloß ſeine Schuldigkeit, während derjenige, welcher, ohne eine Vergeltung zu erhalten, einer Auffoderung genügt, eine Gefälligkeit (officium) beweiſt. = b) Die Neueren gebrauchen den Ausdruck mandator ausſchließlich, wenn man jemanden auffodert, ſich mit einem Anderen in ein Rechtsgeſchäft einzulaſſen, und eben dadurch die Gefahr auf ſich nimmt, die durch ſäumige Pflichterfüllung oder Zahlungsunfähigkeit für den Aufgefoderten entſtehen kann (**mandatum qualificatum**, im Gegenſatz mit **mandatum ſimplex** ſo genannt). Der römiſche Sprachgebrauch iſt nicht ſo beſchränkt. Vgl. z. B. l. 26. §. 6. D. mand. 17. 1; l. 22. §. 11. l. 46. 49. D. ib. = c) L. 2. §. 6. D. mand. 17. 1. (§. 6. I. de mand. 3. 26.); l. 10. §. 7. D. ib.; l. 2. D. de proxen. 50. 14; l. 47. D. de d. r. j. a. 50. 17. = d) L. 1. §. 4. D. mand. 17. 1. „Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex

entgeltlich übernommene Geſchäftsführung hinterher durch eine Vergeltung belohnt wird; ſo bleibt das urſprüngliche Schuldverhältniß unverrückt [e]). 2. Bei Geſchäften, bei welchen es in der älteren Zeit als unſchicklich galt, ſie gegen Vergeltung zu übernehmen, die aber ſpäterhin ein Erwerbszweig wurden, konnten fortdauernd in den für unentgeltliche Geſchäftsführungen angenommenen Klageformen die Anſprüche geltend gemacht werden, inſoferne es ſich dabei nicht um Erlangung der gebührenden Vergeltung handelte [f]). **III.** Die Aufträge ſind ſehr verſchiedenartig. Zu den wichtigſten gehören 1. die Vollmachten zu gerichtlicher Beitreibung von Anſprüchen. Ferner 2. die Anweiſungen **(aſſignationes)**. Dieſe beſtehen in einem Auftrage zur Leiſtung einer Geldzahlung oder anderweitigen Schuldabtragung an eine zu dieſem Ende bezeichnete Perſon **(aſſignatarius)**. Derjenige, an welchen die Anweiſung ergeht **(aſſignatus)**, braucht keineswegs ein Schuldner desjenigen zu ſein, der die Anweiſung ertheilt **(aſſignans)**: ja es iſt ſogar zu bemerken, daß die Anweiſung nur dann die Wirkung eines verpflichtenden Auftrags hat, wenn ſie an eine Perſon erlaſſen wird, welche nichts ſchuldig iſt, während ſie bei einem Schuldner bloß die Wirkung hat, daß er durch Befolgung der Anweiſung ſeine Schuld gültig abtragen kann. Anderſeits braucht der, dem gezahlt werden ſoll **(aſſignatarius)** kein Gläubiger des Anweiſenden zu ſein: denn die Anweiſung kann nicht bloß den Zweck haben, dem erſteren Befriedigung zu verſchaffen, ſondern es kann auch eine Schenkung oder ein Darlehn beabſichtet ſein [g]). Insbeſondere iſt es möglich, daß der, dem gezahlt werden ſoll, die Zahlung bloß für den Anweiſenden als Stellvertreter deſſelben in Empfang nehmen ſoll, wo alsdann durch die Anweiſung ein verpflichtendes Beauftragungsverhältniß zwiſchen ihm und dem Anweiſenden begründet wird. Ob in dieſem Fall die Anweiſung zugleich einen Auf-

---

officio atque amicitia habet. Contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.“ Demungeachtet findet die **mandati actio** in Fällen Statt, wo die Geſchäftsführung in der That keine unentgeltliche iſt: dann muß aber wenigſtens die Beſorgung von der Art ſein, daß in alter Zeit eine Uebernahme derſelben gegen eine Vergeltung nicht für ſchicklich erachtet wurde. Vgl. §. 504. = e) **L. 6. pr. D. ib.** = f) **L. 1. C. mand. 4. 35.** Vgl. **l. 6. pr. D. ib. 17. 1.** = g) Vgl. **l. 34. pr. D. ib.**

trag zu gerichtlicher Beitreibung der Schuld in ſich ſchließt, iſt nach den Umſtänden und nach dem, was ſich daraus als Abſicht der Theilnehmer ergibt zu entſcheiden. 3. Eine Art von Anweiſung liegt insbeſondere darin, daß gleich bei der Begründung eines Schuldverhältniſſes dem Schuldner erlaubt wird, die Schuld an eine zu dem Ende bezeichnete Perſon (adjecta persona) abzutragen. Darin liegt nun aber nichts, was eine beſondere Verpflichtung des Schuldners gegen den Gläubiger begründen könnte: dagegen kann es allerdings der Fall ſein, daß die zum Behufe der Schuldabtragung bezeichnete Perſon die Leiſtung nicht für ſich (etwa Schenkungs halber), ſondern für den Gläubiger in Empfang nehmen ſoll, und alſo in ein Auftragsverhältniß tritt, in Folge deſſen ſie dem Gläubiger verpflichtet wird[h]. IV. Etwas Eigenthümliches iſt es, daß die Römer die Ausübung der Vermeſſungskunſt nicht als eine Geſchäftsbeſorgung anſehen[i]. V. Das aus der unentgeltlichen Geſchäftsbeſorgung entſpringende Schuldverhältniß enthält nicht bloß eine Verpflichtung für denjenigen, der den Auftrag übernommen hat, ſondern auch für denjenigen, von dem die Auffoderung ausging, namentlich wegen Verwendungen. Dieſen Verpflichtungen entſprechen wechſelſeitige Anſprüche, und zwar in der Art, daß der Anſpruch gegen den Beauftragten in der Regel als Hauptanſpruch betrachtet wird, der Anſpruch gegen den Beauftragenden aber als ein untergeordneter gilt. Die im Edict zur Verfolgung dieſer Anſprüche aufgeſtellte Klage (mandati actio) war daher auch zunächſt auf den Anſpruch gegen den Beauftragten berechnet (directa actio), konnte aber als umgewandte Klage (contraria actio) gebraucht werden, um die Anſprüche gegen den Beauftragenden zu verfolgen. Im erſten Falle hat ſie eine Verunehrung (infamia) des Verurtheilten zur Folge[k]. Uebrigens kann es ſich allerdings

---

h) L. 131. §. 1. D. de v. o. 45. 1. Vgl. §. 4. I. de inut. stip. 3. 19. = i) L. 1. §. 1. D. si mens. f. m. d. 11. 6. „... visum est enim, satis abundeque coërceri mensorem, si dolus malus solus conveniatur ejus hominis qui civiliter obligatus non est. ....“ So konnte nicht geſagt werden, wenn die mandati actio zuläſſig geweſen wäre. Eben darum aber war es paſſend, daß der Prätor durch eine eigenthümliche Klage wenigſtens eine Verantwortlichkeit wegen gewiſſenloſem Benehmen einführte, die übrigens gar nicht als eine vertragsmäßige betrachtet wurde. = k) L. 1. l. 6. §. 7. D. de h. q. not. inf. 3. 2; l. 21. C. mand. 4. 35; §. 2. I. de poena te-

treffen, daß ein nur einſeitig verpflichtendes Schuldverhältniß vorhanden iſt, theils ſo daß der Beauftragte verpflichtet iſt, während für den Beauftragenden keine Verpflichtung beſteht [l]), theils ſo, daß der Beauftragte nicht verpflichtet wird, während er doch einen Anſpruch gegen den Beauftragenden erlangt. Dieſer letzte Fall hat etwas Regelwidriges, indem die directa actio fehlt, und folglich die contraria die Hauptklage wird [m]).

Erfoderniſſe der Verbindlichmachung. I. Dieſe beruht 619.
auf einer in der Abſicht der Verbindlichmachung getroffenen Uebereinkunft (consensus) [a]), die aber auch eine ſtillſchweigende ſein kann [b]). Die hinterher erfolgende Genehmigung bewirkt zwar, daß es in Beziehung auf den Genehmigenden ſo angeſehen wird, als ſei die Geſchäftsführung im Auftrage deſſelben erfolgt [c]): die Verpflichtung des Geſchäftsführers dagegen wird nicht verändert, ſondern fortdauernd nach den Grundſätzen der unaufgefodert erfolgten Geſchäftsführung beurtheilt [d]). II. Die Geſchäfte müſſen erlaubter Art ſein [e]): übrigens aber können die übetragenen Geſchäfte theils gemeine oder handwerksmäßige Arbeiten [f]), theils künſtleriſche oder wiſſenſchaftliche Leiſtungen, theils Geſchäfte rechtlicher Art ſein, wie die Vermögensverwaltung, Gewerbeverwaltung, Führung eines Rechtsſtreits, Beſorgung einer Veräußerung oder einer Erwerbung, Ausleihung von Geldern, Verbürgung, u. dgl. III. Das übertragene Ge-

---

mere litig. 4. 16. = l) L. 41. D. mand. 17. 1. = m) Daher erklärt es ſich auch, daß die Klage, welche jemand, der in Folge einer Verbürgung, zu welcher er aufgefodert war, Zahlung leiſten mußte, zum Behufe der Erſatzleiſtung anſtellt, eine verunehrende Wirkung hat. L. 6. §. 5. D. de h. q. not. inf. 3. 2.

a) L. 1. pr. §. 1. D. mand. 17. 1. Wenn z. B. bloß die Abſicht der 619.
Empfehlung obgewaltet hat, ohne daß man geſonnen war, für die Folgen derſelben einzuſtehen; ſo entſteht keine Verbindlichmachung. L. 12. §. 12. D. ib. (Doch könnte unter Umſtänden die doli actio begründet ſein. L. 7. §. 10. l. 8. D. de d. m. 4. 3.) = b) So wenn jemand es wiſſentlich geſchehen läßt, daß ein anderer ſeine Geſchäfte beſorgt. Vgl. l. 6. §. 2. l. 18. l. 53. D. mand. 17. 1; l. 6. C. ib. 4. 35; l. 16. D. de sc. Mac. 14. 6; l. 60. D. de d. r. j. a. 50. 17. = c) L. 60. cit. „. . . . Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est; obstringitur mandati actione.“ = d) L. 9. D. de neg. gest. 3. 5. Vgl. l. 9. C. ib. 2. 19; l. 3. C. de r. v. 3. 32. = e) L. 6. §. 3. D. mand. 17. 1. Rei turpis nullum mandatum est, et ideo hac actione non agetur.“ §. ult. I. de mand. 3. 26. GAI. III. 157. So z. B. wenn eine Auffoderung zu Diebſtahl, Schadenſtiftung, Verunglimpfung, Tödtung oder Verwundung Statt gefunden hat. §. 7. I. de mand. 3. 26; l. 22. §. 6. D. mand. 17. 1. Vgl. l. 12. §. 11. 13. D. ib. = f) §. ult. I. de mand. 3. 26. „. . . Si fulloni polienda curandave quis dederit vestimenta aut sarcinatori sarcienda,

ſchäft kann auch ein ſolches ſein, welches beſtimmt iſt, erſt nach dem Tode deſſen, der den Auftrag gibt, beſorgt zu werden [g]. **IV.** Das Geſchäft kann entweder den Beauftragenden angehen oder irgend einen Anderen (Dritten), oder zum Theil ihn ſelbſt zum Theil einen Anderen [h]. Ferner kann das Geſchäft zum Theil den eigenen Vortheil des Beauftragten betreffen [i]. Wenn es aber deſſen Vortheil ausſchließlich betrifft; ſo iſt dieß entweder nur dem Scheine nach ein Auftrag, der That nach aber eine Rechtsübertragung oder Ueberlaſſen der Vertheidigung (ein Fall, der bei dem procurator in rem suam eintritt, daher auch zwiſchen dieſem und demjenigen, der ihn zum Vertreter beſtellt, keine wechſelſeitigen Schuldverpflichtungen begründet ſind) [k], oder es iſt mehr ein Rath als ein verbindlichmachender Schuldvertrag [l]: ein Rath iſt aber an ſich nicht verpflichtend, obgleich im Fall einer betriegeriſchen Abſicht eine Betrugsklage (de dolo actio) begründet werden kann [m]. Dennoch wird ein ſolcher Rath als eine zwar nicht den Beauftragten, aber doch als eine den Auffodernden bindende Handlung angeſehen, wenn einerſeits die Abſicht vorhanden war, ſich für die Folgen des in der Auffoderung liegenden Raths verantwortlich zu machen, und anderſeits der Berathene durch die Ausſicht auf einen Entſchädigungsanſpruch zur Befolgung

---

nulla mercede constituta neque promissa, mandati competit actio." GAI. III. 162. — g) L. 12. §. ult. l. 13. l. 27. §. 1. D. mand. 17. 1. Umgekehrt konnte wenigſtens vor Juſtinian niemand ein nach ſeinem Tode zu beſorgendes Geſchäft übernehmen (GAI. III. 158.) und dabei muß es auch nach Juſtinianiſchem Rechte bleiben, weil bei der Geſchäftsübertragung auf die Perſon des Uebernehmenden geſehen wird, obgleich übrigens der für jenen Satz angeführte Grund („quia generaliter placuit, ab heredis persona obligationem incipere non posse") ſeit Juſtinian nicht mehr paßt. (Oben: §. 109.). — h) §. 1. 3. 4. I. de mand. 3. 26; GAI. III. 155; l. 2. pr. §. 1—3. D. mand. 17. 1. (Man kann z. B. jemanden zur Bürgſchaftleiſtung auffodern, damit er ſich entweder für den Auffodernden oder für den Dritten oder wegen einer beiden gemeinſchaftlichen Schuld verbürge.) Es entſteht nämlich auch da, wo das Geſchäft einen Dritten angeht, ein Schuldverhältniß zwiſchen dem, der dazu auffodert, und dem, der es beſorgt. L. 6. §. 4. D. ib. — i) L. 2. §. 4. 5. D. ib. (§. 2. 5. I. mand. 3. 26.) Vgl. l. 16. l. 22. §. 2. D. mand. 17. 1. — k) Es kann nämlich der Fall ſein, daß ein Schuldner als procurator in rem suam einen Rechtsſtreit führt. L. 10. §. 12. D. mand. 17. 1; l. 66. §. 2. D. de evict. 21. 2. — l) So z. B. wenn jemand aufgefodert wird, ſein Geld auf Zinſen auszuthun, oder es in Grundſtücken anzulegen. L. 2. pr. §. 6. D. ib. (§. 6. I. de mand. 3. 26.); GAI. III. 156. Vgl. l. 6. §. 5. D. mand. 17. 1. — m) L. 47. D. de d. r. j. a. 50. 17. Vgl. l. 2. §. 6. D. mand. 17. 1.

des Raths beſtimmt worden iſt [n]). Denn wenn es an der letzten Vorausſetzung gebricht; ſo kann man in der Uebernahme einer Haftung lediglich eine Schenkung ſehen, die zwar heut zu Tage (ja ſogar im Juſtinianiſchen Rechte) ebenfalls in Folge der bloßen Uebereinkunft bindend iſt, aber doch eigenthümlichen Beſchränkungen unterliegt. Inſoferne nun ein Rath ſeine gewöhnliche Natur überſchreitet und nach Art einer Beauftragung den Rathgeber verpflichtet, tritt die merkwürdige Unregelmäßigkeit ein, daß die urſprüngliche Klage (directa actio) unſtatthaft iſt, während die umgewandte (contraria actio) Anwendung findet. V. Wenn der Beauftragte die Vollbringung des Auftrags einem Andern überläßt (d. h. wenn er ſubſtituirt); ſo entſteht dadurch kein unmittelbares Verhältniß zwiſchen dem Stellvertreter und dem Urheber des Auftrags: nämlich nicht in der Art, daß es als ein aus Beauftragung entſtandenes angeſehen werden könnte; denn es iſt allerdings möglich, daß ein Verhältniß als ein durch Geſchäftsbeſorgung ohne Auftrag entſtandenes anzunehmen wäre. Der Beauftragte bleibt alſo dem Geber des Auftrags verpflichtet, theils inſoferne, daß er den beſtellten Vertreter zur Pflichterfüllung anhalte, theils inſoferne, als er haftet, wenn ihm eine ſchlechte Auswahl vorgeworfen werden kann [o]). Aber auch der Vertreter hat ſich wegen ſeiner Gegenanſprüche zunächſt an den zu halten, der ihn zum Vertreter beſtellt hat [p]). Daß übrigens den allgemeinen Grundſätzen gemäß, abgeleitete Klagen (utiles actiones) zuläſſig ſein können, leidet keinen Zweifel.

(§. 6. I. de mand. 3. 26). = n) L. 6. §. 5. D. mand. 17. 1. „... aut si non essem facturus, nisi ego mandassem, etsi mea non interfuit, erit mandati actio.“ L. 32. D. ib. „Si hereditatem aliter aditurus non essem, quam cautum mihi fuisset, damnum praestari, et hoc mandatum intercesserit; fore mandati actionem existimo ....“ §. 6. f. I. de mand. 3. 26. (Wenn der Aufgefoderte erklärt, daß er ſich auf den gemachten Vorſchlag nur in Hoffnung eines Rückanſpruchs einlaſſen könne; ſo wird die unbedingte Wiederholung der Auffoderung als ſtillſchweigende Einwilligung in die zugemuthete Verantwortlichkeit gelten können.) — Wenn jemand ein Darlehn gibt, und dabei ſagt: benutze es auf Zinſen, oder kaufe dich damit an; ſo wird auf keinen Fall aus einer ſolchen Auffoderung ein Anſpruch gegen den Darleihenden entſpringen (vgl. l. 48. §. 2. D. mand. 17. 1.) Wollte dieſer die Gefahr übernehmen; ſo genügt es, ſeiner Klage auf Rückgabe des Darlehns eine Einrede entgegenzuſetzen. = o) Arg. l. 2. §. 1. D. si mensor f. m. d. 11. 6. = p) Vgl. l. 28. D. de n. g. 3. 5; l. 8. §. 3. D. mand. 17. 1.

620. Verpflichtungen des Beauftragten. I. Der Beauftragte iſt verpflichtet, ſich der Vollziehung des Auftrags mit allem möglichen Eifer zu unterziehen, und zwar ſo, daß er nicht einmal eine Vernachläſſigung dadurch entſchuldigen kann, daß er beweiſt, er habe in eigenen Angelegenheiten eben ſo gehandelt [a]. 1. In dieſer Hinſicht iſt alſo auch der Beauftragte zur Erſatzleiſtung verpflichtet, nicht nur wenn er gewiſſenlos (dolo) verfahren iſt, ſondern auch wenn ihm ein bloßes Verſehen (culpa) zur Laſt fällt [b], es möge nun die Schuld darin liegen, daß der Auftrag ſchlecht, oder darin, daß er gar nicht beſorgt iſt [c]. Begreiflicherweiſe kann von Erſatzleiſtung nur dann die Rede ſein, wenn das pflichtwidrige Benehmen wirklichen Nachtheil gebracht hat [d]. 2. Die Nichtvollziehung des Auftrags hört auf pflichtwidrig zu ſein, wenn durch den Tod des Beauftragten oder ſonſt die Ausführung unmöglich geworden iſt [e], oder wenn der Auftrag aus eingetretenen Gründen

---

620. a) L. 21. C. mand. 4. 35. „In re mandata ..... aliena .. negotia exacto officio geruntur . . .“ In der l. 23. D. de d. r. j. a. 50. 17. iſt das mandatum in Verbindung mit ſolchen Schuldverhältniſſen genannt, bei welchen der höchſte Grad von Sorgfalt ſchlechterdings Pflicht iſt. Da es natürlich iſt, daß man das, was man freiwillig zu vollbringen übernommen hat, im vollen Sinne des Worts ordentlich vollbringe, auch wenn man keine Vergeltung bekömmt; ſo darf die ſcheinbare Unbilligkeit nicht befremden. = b) L. 23. D. ib. „. . . . dolum et culpam mandatum . . . .“ L. 11. C. mand. 4. 35. „Procuratorem . . . tam dolum quam culpam . . . praestare necesse est.“ L. 13. C. ib. „A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum praestandum esse . . . .“ L. 8. §. 10. D. mand. 17. 1. „.... si dolus non intervenit, nec culpa; non teneberis . . . .“ Uebrigens bringt es die Natur der Sache mit ſich, daß in gewiſſen Beziehungen eine redliche Geſchäftsbeſorgung zur Pflichterfüllung genügt, und daher nur die Gewiſſenloſigkeit verantwortlich macht. So z. B. wenn ein Kaufgeſchäft aufgetragen iſt; ſo kann zunächſt nichts weiter verlangt werden, als daß der Kauf ohne Gewiſſenloſigkeit abgeſchloſſen werde: während nachher bei der Aufbewahrung der gekauften Sache auch Verſehen verantwortlich machen. L. 8. §. 10. D. cit. (Doch ſoll nicht geläugnet werden, daß unter Umſtänden auch das unvorſichtige Unterlaſſen der nöthigen Erkundigungen eine Verantwortung erzeugen könne.) — Ueber coll. ll. Mos. et Rom. X. 2. §. 3. ſ. unten: h. = c) L. 5. 11. C. mand. 4. 35. Vgl. l. 5. §. 1. l. 8. §. 4. 10. l. 27. §. 2. l. 42. D. ib. 17. 1. = d) L. 8. §. 6. D. ib. „. . . . Mandavi, ut negotia gereres: si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit; nulla actio est: aut si alius idonee gesserit; cessat mandati actio . . . .“ = e) §. 10. I. de mand. 3. 26. (GAI. III. 160.) „Item si adhuc integro mandati mors . . . interveniat . . . ejus qui mandatum susceperit . . . .“ (Uebrigens iſt die Verpflichtung des Beauftragten auch gelöſt, wenn dieß nicht mehr adhuc integro mandato geſchehen iſt, aber doch nur in Beziehung auf die Fortſetzung der Geſchäftsbeſorgung. Auch beſteht die Gegenverpflichtung.) L. 27. §. 3.

erloſchen iſt, ſo daß der Beauftragte gar nicht einmal mehr im Auftrage hätte handeln können [f]). Auch außerdem iſt die Nichtvollziehung des Auftrags entſchuldigt, wenn der Beauftragte dem Betheiligten gebührende Anzeige macht, daß er den Auftrag nicht vollziehen könne oder wolle. Nur muß dieſe Kündigung entweder ſo zeitig (tempestive) erfolgen, daß Anſtalten zu einer anderweitigen Geſchäftsbeſorgung getroffen werden können, oder es muß ein ſtatthafter Weigerungsgrund (justa causa) vorhanden ſein, wo man aber dennoch nicht unterlaſſen darf, ſo bald als möglich Anzeige zu machen [g]). **II.** Der Beauftragte iſt zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er bei Gelegenheit der Vollziehung des Auftrags auf gewiſſenloſe Weiſe (dolo) Schaden geſtiftet hat [h]). Insbeſondere haftet er im Fall einer gewiſſenloſen Ueberſchreitung der im Auftrage gezogenen Gränzen [i]). **III.** Wenn in Folge des Auftrags dem Beauftragten Sachen anvertraut worden ſind, oder wenn derſelbe Sachen für denjenigen angeſchafft hat, der ihm

---

D. mand. 17. 1. — f) Dieß iſt der Fall: 1. mit dem Tode deſſen, von dem der Auftrag herrührt. §. 10. I. de mand. 3. 26; l. 26. pr. D. mand. 17. 1. Vgl. l. 108. D. de sol. 46. 3. „. . . . Ei autem, cui jussi debitorem meum solvere, post mortem meam non recte solvitur (wie nach einigen Handſchriften und den Baſiliken gegen die Florenzer Handſchrift geleſen werden muß): quia mandatum morte dissolvitur.“ Ausgenommen, wenn der Auftrag von der Art war, daß er vor dem Tode gar nicht einmal ausgerichtet werden konnte (l. 12. §. ult. l. 13. l. 27. §. 1. D. ib.) oder wenn zur Zeit des Todes die Geſchäftsbeſorgung bereits im Gange war (l. 15. C. mand. 4. 35; §. 10. I. de mand. 3. 26. „Item si adhuc integro mandato mors alterius interveniat . . .“). 2. in Folge der Zurücknahme des Auftrags. L. 12. §. 16. D. mand. 17. 1. Vgl. §. 9. I. de mand. 3. 26. GAI. III. 159. Wenn auch hier verlangt wird, daß res integra ſei; ſo iſt dieß nicht auf die Verpflichtung des Beauftragten, die jedenfalls durch die Zurücknahme aufhört, ſondern auf die Gegenverpflichtung zu beziehen.) — g) §. 11. I. de mand. 3. 26; l. 22. §. 11. l. 23—25. l. 27. §. 2. D. ib. — PAUL. II. 15. sent. 1. „Ob subitam valetudinem, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitiam et inanes rei actiones (Unſicherwerden des Beauftragenden) integra adhuc causa mandati negotio renuntiari potest. (Er kann es auch non integra causa: nur daß alsdann bereits durch die begonnene Geſchäftsführung Verpflichtungen und Gegenverpflichtungen begründet ſind, die keine völlige Löſung des Schuldverhältniſſes mehr verſtatten.) — h) Die Verpflichtung weiter auszudehnen, iſt unſtatthaft, weil der Beauftragte von dem Schuldverhältniſſe keinen Vortheil zieht, ſondern bloß aus Gefälligkeit handelt: auch tritt hier nicht der Fall ein, daß man ſagen könnte, es folge die Verpflichtung, auch in dieſer Hinſicht wegen jeglichem Verſehen zu haften, unmittelbar aus der Uebernahme des Auftrags. So erklärt ſich denn auch Leg. Mos. et Rom. coll. X. 2. §. 3. (ed. Blume): „In mandati vero judicio dolus, non etiam culpa deducitur . . . .“ — i) L. 41. D. mand. 17. 1. „. . . . . si is, qui mandatum suscepit,

den Auftrag gegeben hatte, oder wenn er für deſſen Rechnung etwas in Empfang genommen hat; ſo kann dieſer verlangen, daß die Herausgabe an ihn erfolge [k]), welche den Umſtänden nach entweder eine bloß factiſche Herausgabe oder eine Uebertragung des Eigenthums, oder eine Abtretung von Anſprüchen iſt [l]). Hat dagegen der Beauftragte bei Gelegenheit der Vollziehung des Auftrags einen zufälligen Gewinn für eigene Rechnung gemacht; ſo braucht er dieſen nicht herauszugeben. **IV.** Wenn der Beauftragte die dem Beauftragenden gehörigen Gelder für ſich verwendet; ſo muß er ſie nach dem ortsüblichen Zinsfuße verzinſen. Aber auch ohne dieß muß er ſie

---

egressus fuerit mandatum; . . . mandati judicium . . . . ei, qui mandaverit, adversus eum competit.“ PAUL. II. 15. sent. 3. „Certo pretio rem jussus distrahere si minoris vendiderit; mandati judicio pretii summa potest integrari . . .“ Das Eigenthümliche iſt, daß hier, obgleich gar nicht mehr eine Geſchäftsbeſorgung aus Auftrag Statt findet, dennoch dieſelbe Klage gebraucht werden konnte, die bei der übertragenen Geſchäftsführung eintritt. = k) **L. 20. D. mand. 17. 1. „Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet.“** Insbeſondere müſſen die Urkunden zurückgeliefert werden, die dem Geſchäftsführer zum Behufe eines Rechtsſtreits übergeben worden ſind. **L. 8. pr. D. ib.** Ferner muß herausgegeben werden, was durch den geführten Rechtsſtreit erſtritten worden iſt (geſetzt auch, daß der Rechtsſtreit mit Unrecht gewonnen wurde). **L. 46. §. 4. D. de proc. 3. 3.** Weiter was an Zinſen von den für den Beauftragenden eingenommenen Geldern bezogen iſt: gleichviel ob die verzinsliche Benutzung aufgetragen war oder nicht. **L. 10. §. 3. D. mand. 17. 1.** Selbſt wenn es dem Beauftragten unterſagt war, die Gelder verzinslich auszuleihen, muß er die Zinſen herausgeben, die er demungeachtet eingenommen hat. **L. 10. §. 8. D. ib.** (Nur inſoferne der Beauftragte die Gelder für eigene Rechnung und Gefahr ausgethan hat, behält er auch die eingenommenen Zinſen, wie man aus der zuletzt angeführten Stelle ſieht. Er kann dann aber als einer, der fremde Gelder für ſich verwendet hat, zu ortsüblichen Zinſen verbunden ſein.) = l) Wenn dem Beauftragten etwas für den Beauftragenden übergeben worden iſt; ſo wird dieſem Beſitz und Eigenthum ohnehin erworben: es bedarf alſo nur einer factiſchen Uebertragung. Hat dagegen der Beauftragte eine Sache für ſich angeſchafft, und demgemäß ſich dieſelbe übergeben laſſen, ſo daß er Beſitzer und Eigenthümer geworden iſt; ſo muß er das Eigenthum übertragen (oder, wenn die Uebergabe an ihn noch nicht erfolgt iſt, den perſönlichen Anſpruch abtreten), **l. 8. §. 5. 10. l. 43. l. 45. pr. D. mand. 17. 1; l. 49. f. D. de a. v. a. p. 41. 2.** Mit der Sache ſelbſt muß zugleich der Nutzungsertrag abgeliefert werden (**l. 10. §. 2. D. mand. 17. 1.**): eben ſo das, was als Zubehör für dieſelbe angeſchafft worden iſt (jedoch nur, wenn der Beauftragende die Anſchaffungskoſten zu erſetzen bereit iſt, keineswegs aber, wenn er den Erſatz verweigert, weil er die Anſchaffung für unnütz erklärt, **l. 10. §. 10. D. ib.** vgl. **l. 7. §. 6. D. de adm. et per. tut. 26. 7; l. 30. D. de hered. pet. 5. 3.**). — In Beziehung auf dieſe Ablieferungen kann von dem Beauftragten Vorlegung der Rechnungen verlangt werden. **L. 9. pr. D. de ed. 2. 13.**

verzinſen, wenn er ſich eines Verzugs ſchuldig gemacht hat: er muß es ſogar, abgeſehen von einem Verzug, inſoferne ihm zum Vorwurfe gemacht werden kann, daß er die Gelder nicht verzinslich benutzt [m]) oder zur Abtragung einer verzinslichen Schuld verwendet hat [n]). V. Hat der Beauftragte die Vollziehung des Auftrags einem andern übertragen; ſo iſt er jedenfalls inſoferne verantwortlich, als der Stellvertreter (**ſubſtitutus**) ihm ſelbſt verantwortlich iſt [o]). Zum mindeſten wird er alſo ſeinen Anſpruch gegen dieſen abtreten müſſen, obgleich dieſe Abtretung minder wichtig iſt, weil man auch ohnedieß (nach den Grundſätzen der Geſchäftsführung ohne Auftrag) ſich an den Beauftragten halten kann. Manchmal geht aber die Verantwortlichkeit noch weiter, ſo daß geradezu der von dem Stellvertreter herrührende Nachtheil erſetzt werden muß. Dieß iſt der Fall 1. wenn es überhaupt unrecht war, die Beſorgung einem Stellvertreter zu überlaſſen, was freilich nicht als Regel anzunehmen iſt [p]), ſondern nur in Folge eines Verbots eintritt. 2. Wenn bei der Auswahl des Stellvertreters nicht ſorgſam genug verfahren iſt [q]). 3. Wenn der Anſpruch gegen den Stellvertreter nicht thätig genug verfolgt iſt, ſo daß dieſer z. B. in Zahlungsunfähigkeit verfallen iſt. VI. Wenn mehreren zuſammen eine Geſchäftsbeſorgung übertragen iſt, ſo haften dieſe ungetheilt (in solidum), aber, wie ſich von ſelbſt verſteht, nicht ſchlechterdings, ſondern nur wenn ein gemeinſames Verſchulden obwaltet. Für das, was jeder für ſich allein gethan hat, haftet auch nur dieſer [r]). VII. Die Erben des Beauftragten haften natürlich, inſoferne aus der Geſchäftsbeſorgung etwas in ihren Händen iſt; wegen der von dem Beauftragten begangenen Gewiſſenloſigkeiten aber iſt ihre Verantwortlichkeit unbeſchränkt (in solidum) [s]).

Vgl. l. 46. §. 4. D. de proc. 3. 3. = m) L. 10. §. 3. D. mand. 17. 1; l. 13. §. 1. D. de usur. 22. 1. = n) L. 12. §. 10. D. mand. 17. 1. = o) L. 8. §. 3. D. mand. 17. 1. „Si quis mandaverit alicui gerenda negotia ejus, qui ipse sibi mandaverat, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur: tenetur autem, quia et agere potest ...“ = p) Arg. §. 11. I. de mand. 3. 26. = q) Arg. l. 21. §. 3. D. de neg. gest. 3. 5; l. 2. §. 1. D. si mens. f. m. d. 11. 6. Vgl. l. 50. D. de adm. tut. 26. 7. = r) L. 60. §. 2. D. mand. 17. 1. = s) L. 12. D. de o. et a. 44. 7. „Ex . . . mandati . . . . ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.“

621. Verpflichtungen des Beauftragenden. I. Dieſe beruhen auf dem natürlichen Grundſatze, daß niemand von ſeiner Gefälligkeit Nachtheil haben ſoll [a]). Demnach muß 1. dem Beauftragten erſetzt werden, was er zum Behufe der Geſchäftsbeſorgung aufgewendet hat [b]), inſoweit der Aufwand kein übermäßiger oder überflüſſiger war [c]); gleichviel übrigens, ob die Geſchäftsbeſorgung von dem erwünſchten Erfolge begleitet war oder nicht [d]). 2. Das Ausgelegte muß überdieß verzinſt werden, nicht nur wegen eines eigentlichen (durch Mahnung begründeten) Verzugs, ſondern auch ohnedieß, inſoferne zum Behufe der Auslagen ein verzinsliches Darlehn gemacht werden mußte oder wenigſtens Zinſen verloren gegangen ſind, weil man verzinslich ausſtehende Gelder einziehen oder zum Ausborgen bereit liegende Summen angreifen mußte [e]). 3. Da aber dem Beauftragten nicht zugemuthet werden kann, daß er die erfoderlichen Auslagen vorſchieße; ſo kann er verlangen, daß ihm zu dem Ende Vorſchüſſe in die Hand gegeben werden [f]). 4. Wenn der Beauftragte bei der Vollziehung des Auftrags Verpflichtungen übernommen oder ſein Vermögen mit Verpfändungen beladen hat; ſo kann er verlangen, daß die Tilgung dieſer Laſten bewirkt oder, wenn dieß nicht möglich iſt, wenigſtens Sicherheit geleiſtet werde [g]). 5. Wenn der

---

621. a) L. 61. §. 5. D. de furt. 47. 2. „. . . aequum esse, nemini officium suum . . . . damnosum esse . . .“ = b) L. 10. §. 9. l. 12. §. 9. D. mand. 17. 1; PAUL. II. 15. sent. 2; l. 14. C. de neg. gest. 2. 19. So z. B. die Bewirthſchaftungskoſten, vorgeſchoſſene Kaufgelder, Reiſekoſten.) = c) L. 59. §. 4. D. mand. 17. 1. „Sumtus bona fide necessario factos . . . restitui necesse est.“ L. 4. C. mand. 4. 35. (sumtus probabili ratione facti.) — L. 27. §. 4. D. mand. 17. 1. „Impendia . . . si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent: nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.“ Ueberflüſſige Ausgaben erſtattet man nur, inſofern man ſie beſonders genehmigt hat, oder inſofern man nicht geſtatten will, daß die Wegnahme des unnöthigerweiſe Gemachten erfolge. L. 10. §. 10. D. ib. Wenn derjenige, der ſich wegen einer Buße verbürgt hat, die Hauptſchuld abträgt, damit die Buße nicht verwirkt werde; ſo wird dieſe Ausgabe als durch den Auftrag gerechtfertigt angeſehen. L. 46. D. ib. = d) So müſſen z. B. die Auslagen erſtattet werden, wenn das Geſchäft gar nicht zu Ende geführt werden konnte (l. 56. §. 4. D. ib.; L. 1. C. ib. 4. 35.), oder wenn der zu führende Rechtsſtreit verloren gegangen iſt. (l. 4. C. ib.): doch iſt es auch möglich, daß der Beauftragende es ſich ausdrücklich ausbedingt, daß er nur dann haften wolle, wenn das zu beſorgende Geſchäft völlig zu Stande kömmt (l. 36. §. ult. D. ib. 17. 1.). = e) L. 12. §. 9. D. ib.; l. 1. C. mand. 4. 35; PAUL. II. 15. sent. 2. = f) L. 12. §. ult. D. mand. 17. 1. = g) L. 45. pr. §. 2. 5. D. ib. Vgl. l. 38. §. 1. D. ib. Wenn freilich gerade der Zweck des Auftrags darin beſteht, daß jemand

Beauftragte durch die Ausführung des Auftrags Schaden erlitten hat; ſo kann er auf Erſatz Anſpruch machen, wenn der Schaden durch irgend ein Verſchulden des Beauftragenden veranlaßt worden iſt [h]). 6. Inſoferne der Beauftragte wegen vernachläſſigter Bewachung einer Sache Erſatz zu leiſten hat, müſſen ihm auf Verlangen die Anſprüche gegen den Entwender oder Beſchädiger abgetreten werden. (Vgl. unten: §. 627. e.) **II.** Iſt die Beauftragung von mehreren gemeinſchaftlich ausgegangen; ſo findet wegen der Auslagen und der übernommenen Verpflichtungen eine ungetheilte Haftung Statt [i]): wegen der von ihnen veranlaßten Beſchädigungen haften aber nur die, welche insbeſondere ſchuldig ſind. **III.** Die Anſprüche des Beauftragten auf Erſatz der Auslagen und Abnahme der übernommenen Laſten fallen weg: 1. wenn derſelbe die Gränzen des Auftrags überſchritten hat [k]): wenigſtens kann er im Falle eines Ueberſchreitens nur in dem Maaße einen Anſpruch machen, als die Aus-

---

für einen andern ſich verpflichte; ſo kann der ſich Verpflichtende nicht ſofort wieder verlangen, daß er ſeiner Verpflichtung entbunden werde, ſondern er kann erſt, wenn er dadurch zu einer Auslage genöthigt worden iſt, die Erſtattung fodern. **L. 45. §. 1. D. ib.; l. 10. C. mand. 4. 35.** = h) Dieß iſt billig, da bei der Beauftragung der Beauftragende rein im Vortheil iſt. Zufällig eingetretene Nachtheile werden nicht erſetzt (**l. 26. §. 1. D. mand. 17. 1.**), was nicht unbillig iſt, da auch zufälliger Gewinn nicht herausgegeben wird. Uebrigens iſt natürlich, daß nicht der Beauftragte ſeinerſeits zunächſt an dem Schaden Schuld ſein darf, der ihn getroffen hat. **Arg. l. 26. §. 7. D. ib.** — Für ſeinen Sklaven haftet der Herr unbedingt, wenn er wußte, was von dem Sklaven zu erwarten war, und nicht gewarnt hat: außerdem nur mit dem Recht der Auslieferung (**noxae datio**). Dieſe Grundſätze beſtimmen denn auch die umgekehrte Beauftragungsklage. **L. 26. §. 7. D. cit.** (Africanus in der **l. 61. §. 5. D. de furt. 47. 2.** berührt insbeſondere den Fall, wo in Folge eines Auftrags ein Sklave gekauft iſt, der (ohne daß der Beauftragende es wußte) ein Dieb war und nachher den Beauftragten beſtiehlt. Zuerſt ſcheint es, als wolle Africanus den Beauftragenden unbedingt verantwortlich machen; am Ende aber ſieht man, daß er doch nur wegen Verſchulden haften ſoll: und ſo muß alſo angenommen werden, er ſetze die Möglichkeit irgend eines Verſehens voraus.) = i) **L. 60. §. 1. D. mand. 17. 1.** Vgl. **l. 59. §. 3. D. ib.** = k) **§. 8. I. de mand. 3. 26; l. 41. D. mand. 17. 1.** Vgl. **l. 5. pr. D. ib. „. . . nam qui excessit, aliud quid facere videtur.“** — Uebrigens iſt es keine Ueberſchreitung, wenn man ein übertragenes Geſchäft unter günſtigeren Bedingungen zu Stande bringt (wenn es nur daſſelbe Geſchäft bleibt), z. B. wenn man wohlfeiler kauft oder theuerer verkauft. **L. 5. §. 5. D. ib.** (Vgl. **l. 62. §. 1. D. ib.**) Sodann iſt zu bemerken, daß bei einem Auftrag, der dem Geiſte nach allgemein iſt (**mandatum incertum vel plurium causarum**), ſo daß man die gegebene Vorſchrift vielmehr als eine Anweiſung über die Mittel zur Vollziehung des Auftrags zu betrachten hat, ein Anſpruch allerdings Statt findet, wenn der Auftrag in einer von der gegebenen Vorſchrift abweichenden Weiſe ausgeführt iſt. Den Gegenſatz bildet das **certum mandatum. L. 46. D.**

lagen oder die Belaſtungen durch den Auftrag gerechtfertigt ſind [l]). 2. Wenn die Auslagen gemacht oder die Laſten übernommen ſind, nachdem der Auftrag bereits erloſchen war, alſo nach der Zurücknahme des Auftrags [m]), oder nach dem Tode des Beauftragenden [n]), inſoferne nicht der Beauftragte, ohne von dem Erlöſchen des Auftrags etwas zu wiſſen, die Beſorgung fortgeſetzt hat [o]). Natürlich gilt daſſelbe, wenn der Beauftragte die Geſchäftsbeſorgung aufgekündigt hat, und er dennoch, nachdem dieſe Aufkündigung bereits angenommen war, in der Geſchäftsbeſorgung fortgefahren iſt. Uebrigens mag auf den Grund einer ohne Uebertragung vollführten Geſchäftsbeſorgung allerdings ein Anſpruch ſtatthaft ſein, wenn der Auftrag überſchritten oder erloſchen iſt, und deßhalb ein in der Beauftragung gegründeter Anſpruch unzuläſſig iſt: jener Anſpruch muß aber alsdann nach anderen Grundſätzen geprüft werden. IV. Wenn erſt die Erben des Beauftragten die dem Verſtorbenen übertragenen Geſchäfte beſorgt haben; ſo haben ſie wegen der Auslagen und übernommenen Laſten die umgekehrte Beauftragungsklage nicht, weil durch den Tod des Beauftragten der Auftrag gelöſt wird. Anders wäre es, wenn die Erben bloß das ſchon begonnene Geſchäft fortgeführt haben [p]).

622. Eine beſonders hervorzuhebende Art eines Bevollmächtigten iſt der adstipulator, über den wir erſt durch die Inſtitutionen des Gajus genauere Belehrung erhalten haben: denn im Juſtinianiſchen Recht wird er nicht weiter erwähnt und aus

---

mand. 17. 1. Vgl. l. 45. §. 4. D. ib. = l) §. 8. I. de mand. 3. 26; l. 3. §. 2. l. 4. l. 22. pr. l. 33. D. mand. 17. 1; GAI. III. 161. Sabinus und Caſſius behaupteten, daß in ſolchen Fällen nicht einmal bis zum Betrag des Auftrags ein Anſpruch begründet ſei. (Alſo, wer Auftrag hat, ein Haus für 6000 zu kaufen, es aber für 7000 kauft, der könnte nicht einmal verlangen, daß es ihm für 6000 von dem Beauftragenden abgenommen werde.) Mit Recht wurde dieſe unbillige Lehre in den Gerichten verworfen. §. 8. I. cit.; GAI. l. c. = m) L. 12. §. 16. D. mand. 17. 1. = n) Wenn freilich der Auftrag von der Art war, daß er bei Lebzeiten gar nicht ausgerichtet werden konnte, ſo daß gerade erſt mit dem Tode des Beauftragenden die Verpflichtung zur Geſchäftsbeſorgung eintritt; ſo wirkt dieß natürlich auch auf das Recht der Gegenfoderungen. L. 12. §. 17. l. 13. D. mand. 17. 1. Ein Gleiches muß gelten, wenn die Geſchäftsbeſorgung, weil ſie ſchon bei Lebzeiten begonnen war, fortgeſetzt werden mußte. (Vgl. oben: f) = o) Dieß iſt ausgeſprochen 1. für den Fall des Widerrufs. L. 15. D. mand. 17. 1. 2. für den Fall der durch den Tod des Beauftragenden herbeigeführten Erlöſchung des Auftrags. §. 10. I. de mand. 3. 26. Vgl. l. 26. pr. l. 58. D. mand. 17. 1; l. 19. §. 3. D. de donat. 39. 5. = p) L. 27. §. 3. D. mand. 17. 1.

Cicero's Schriften kannten wir nur den Namen [a]). Der adstipulator wurde bei der Abſchließung eines verpflichtenden Befragungsvertrags zu dem Zwecke zugezogen, damit er ſich ebenfalls in einem Befragungsvertrage, wenn auch mit andern Worten, ganz oder theilweiſe daſſelbe verſprechen ließe, was demjenigen, der ihn zuzog, verſprochen war, und er dadurch in Stand geſetzt würde, in eigenem Namen klagend aufzutreten [b]): ein Recht, was jedoch nur dem adstipulator für ſeine Perſon, und nicht auch ſeinen Erben zuſtand [c]), übrigens aber auch da eintreten konnte, wenn eine in väterlicher Gewalt oder in ähnlicher Abhängigkeit ſtehende Perſon als adstipulator zugezogen wurde, indem alsdann der Grundſatz der unbedingten Erwerbung für den Gewalthabenden ſchon im älteren Rechte ausnahmsweiſe nicht zur Anwendung kam, während eine Zuziehung von Sklaven oder ſklavenähnlichen Perſonen ohne alle rechtliche Wirkungen blieb. Doch konnte auch der in väterlicher Gewalt ſtehende adstipulator nur dann aus ſeinem Befragungsvertrage klagen, wenn er und zwar nicht durch capitis deminutio von der Gewalt frei geworden war [d]). Insbeſondere pflegte man einen adstipulator zuzuziehen, wenn man ſich etwas für die Zeit nach dem Tode verſprechen laſſen wollte, weil nach dem vor Juſtinian geltenden Rechte kein klagbarer Anſpruch entſtanden wäre, wenn man den Vertrag ohne Zuziehung eines adstipulator abgeſchloſſen hätte [e]). In einer ſolchen Zuziehung lag ein gültiger Auftrag, da die Beſorgung eines nach dem Tode des Auftragenden zu vollziehenden Geſchäfts übernommen werden kann (Oben: § 619. g.): auch war die Verbindlichmachung an den adstipulator gültig, weil er ſich nicht nach ſeinem, ſondern nach des Hauptgläubigers Tode verſprechen ließ. War nun dieſer erfolgt, ſo trat für den adstipulator die Verpflichtung ein, aus der adstipulatio zu klagen und den dadurch erlangten Gewinn an die Erben deſſen, der ihn zugezogen hatte, herauszugeben [f]). Eigenthümlich

---

a) CIC. pro Quint. c. 18.; in Pis. c. 9; ad Brut. in fin. 622.
Vgl. FEST. s. v. Reus stipulando. = b) GAI. III. 110—112. Vgl. III. 113. „Idem minus adstipulari potest, plus non potest .... Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intelligitur ...“ = c) GAI. III. 114. = d) GAI. III. 114. = e) GAI. III. 117. Vgl. III. 100. = f) GAI. III. 117. Vgl. III. 111. =

war es übrigens, daß wenn der adstipulator durch einen aufhebenden Befragungsvertrag den Schuldner befreit hatte, er von demjenigen, der ihn zugezogen hatte, nicht blos mit der Beauftragungsklage belangt werden konnte, ſondern ihm auch nach dem Aquiliſchen Geſetze wegen Schadenszufügung und zwar, wenn er läugnete, auf das Doppelte haftete g).

3.

Unentgeltliche Geſchäftsbeſorgung ohne Auftrag.*)

623. Wenn jemand unaufgefodert die Geſchäfte eines Andern zu deſſen Vortheil unentgeltlich zu beſorgen unternimmt (**negotiorum geſtio**); ſo entſteht nach Art einer vertragsmäßigen Verpflichtung (quasi ex contractu) ein Schuldverhältniß zwiſchen dem Geſchäftsbeſorger (negotiorum gestor, voluntarius procurator) und demjenigen, deſſen Geſchäfte beſorgt werden oder dem Geſchäftsherrn (dominus negotiorum) a). Dieſes Schuldverhältniß iſt, eben ſo wie bei der Beauftragung, ein wechſelſeitig verpflichtendes, indem nicht nur derjenige verpflichtet iſt, der ſich in die Beſorgung gemiſcht hat, ſondern auch derjenige, den die beſorgten Geſchäfte angehen. Das erſte iſt ſo natürlich, daß es gar keiner Bemerkung bedarf. Aber auch das letzte iſt ſehr begreiflich: denn, wenn nicht diejenigen, welche ſich fremder Angelegenheiten annehmen, wüßten, daß der Geſchäftsherr zur Koſtenerſtattung verpflichtet ſei; ſo würden ſie ſich der Geſchäftsbeſorgung entziehen, und ſo würde ſehr oft für ſolche, die außer Stand ſind, ihre Geſchäfte ſelbſt zu beſorgen oder zu dieſem Zweck einen Anderen zu beſtellen, ein großer Nachtheil entſtehen b). Ausnahmsweiſe freilich kann es vorkommen, daß bloß der Geſchäftsbeſorger verpflichtet iſt, und nicht auch der Geſchäftsherr. Die im Edicte zur Verfolgung

---

g) GAI. III. 215. 216.

*) DIG. III. 5. COD. II. 19. De negotiis gestis. — TH. 628—630. W. III. 258—260. M. II. 436. 437.

a) L. 5. pr. D. de o. et a. 44. 7. „. . . sed utilitatis causa re-
623. ceptum est, invicem eos obligari.“ Vgl. §. 1. I. de obl. q. q. ex contr. 3. 27. — Der Ausdruck voluntarius procurator findet ſich PAUL. V. 3. sent. 3. (ex Consult. III.) = b) Der Fall tritt ein bei Abweſenden (l. 1. D. de n. g. 3. 5; l. 5. pr. D. de o. et a. 44. 7.), bei Unmündigen (l. 6. pr. D. de n. g. 3. 5; l. 2. C. ib. 2. 19), insbeſondere bei Ungebohrenen (l. 29. D. ib. 3. 5.), bei erledigten Verlaſſenſchaften u. ſ. w. =

der den erwähnten Verpflichtungen entſprechenden Anſprüche aufgeſtellte Klage (negotiorum gestorum actio) iſt, gleich der Beauftragungsklage, zunächſt auf den Anſpruch des Geſchäftsherrn gegen den Geſchäftsbeſorger geſtellt (directa n. g. actio), der Geſchäftsbeſorger bediente ſich ihrer bei ſeinen Anſprüchen gegen den Geſchäftsherrn als einer umgewandten Klage (contraria n. g. actio) [c]).

Damit die bei der unaufgefodert übernommenen Geſchäfts- 624.
führung geltenden Grundſätze zur Anwendung kommen, iſt I. nicht erfoderlich, daß die beſorgten Geſchäfte von beſtimmter Art ſind [a]): wohl aber iſt II. nothwendig, daß es fremde Geſchäfte ſind. Die Beſorgung eigener Angelegenheiten, die man irrthümlich für fremde hielt, begründet weder Verpflichtungen noch Anſprüche für den Geſchäftsführer [b]). Wenn aber die Geſchäfte theils eigene, theils fremde ſind, ſo iſt dieß wenigſtens zum Theile der Fall [c]): nur daß da, wo bei einer Rechtsgemeinſchaft die eigenen Angelegenheiten mit den fremden untrennbar verbunden ſind, nicht die Grundſätze der unentgeltlichen Geſchäftsbeſorgung, ſondern die für Anſprüche aus einer Rechtsgemeinſchaft geltenden eintreten [d]). III. Wenn ſich je-

---

c) Obgleich es ſcheint, daß die Klagbarkeit der aus der Geſchäftsführung entſpringenden Anſprüche eine unabhängig vom prätoriſchen Edikte (jure civili) begründete iſt; ſo hatte doch der Prätor eine Stelle im Edikt, in welcher er das ſonſt ſchon geltende Recht beſtätigte (confirmat jus civile). L. 3. pr. D. de n. g. 3. 5. Ait praetor: . . . JUDICIUM EO NOMINE DABO.“

a) Die Geſchäfte können factiſcher oder rechtlicher Art ſein. Factiſcher 624.
Art iſt die Geſchäftsbeſorgung, wenn man eine Sache rettet, oder verbeſſert, oder für die gewinnbringende Bewirthſchaftung derſelben ſorgt, u. dgl. Rechtlicher Art iſt ſie, wenn man ſich für jemanden verbürgt (l. 46. §. 1. D. de n. g. 3. 5.), oder eine Schuld für ihn abträgt (l. 43. D. ib.), oder ſeinen Sklaven bei einem noxale judicium vertheidigt (l. 41. D. ib.), oder zu deſſen Beſten ſeinem Beauftragten Geld borgt (l. 6. §. 1. l. 31. pr. D. ib.), oder ein Löſegeld für ihn zahlt (l. 21. D. ib.), oder für den Unterhalt ſeiner Kinder und anderer von ihm zu erhaltender Perſonen ſorgt (l. 5. §. 14. D. de agn. v. al. lib. 25. 3.), endlich auch wenn man die Beſorgung fremder Angelegenheiten einem anderen aufträgt (l. 21. §. ult. D. de n. g. 3. 5.). — b) L. 6. §. 4. D. ib. „Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium quasi meum gesserit; nulla nascitur obligatio ....“ Vgl. l. 1. §. 11. D. quando appell. 49. 4. „. . . et palam est, eam esse propriam causam, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet.“ — c) L. 6. §. 4. l. 31. §. 7. D. de n. g. 3. 5. Vgl. l. 18. §. 1. C. fam. erc. 3. 36; l. 3. C. de n. g. 2. 19. — d) L. 40. D. de n. g. 3. 5; l. 18. §. 6. 7. D. fam. erc. 10. 2; l. 6. §. 2. D. com. div. 10. 3; l. 78. §. 2. D. de c. e. 18. 1.; l. 9. §. 4. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. (Wenn es daher in der l. 18. §. 1. C. fam. erc. 3. 36. heißt: „In communi autem hereditate quin sumtus ab uno

mand mit fremden Geſchäften befaßt, aber bloß in ſelbſtſüchtiger Abſicht, und nicht aus Rückſicht auf das Beſte deſſen, den die Geſchäfte eigentlich angehen; ſo iſt es billig, daß er nichtsdeſtoweniger gebunden iſt [e]), obgleich er ſeinerſeits keine Klage hat. (§. 627. III.) IV. Wenn man fremde Geſchäfte beſorgt, ohne zu wiſſen, daß es fremde Geſchäfte ſind; ſo wird man zwar einigermaßen dadurch verpflichtet (§. 626. VI.), aber man erlangt keinen Anſpruch wegen der gemachten Verwendungen (§. 627. V. 2.); ſo daß in ſolchem Falle eine verbindlichmachende Geſchäftsführung nur im ſehr unvollkommenen Sinne vorhanden iſt. V. Wenn man in der Abſicht, fremde Geſchäfte zu beſorgen, etwas thut, was erſt dadurch einem Andern nützlich wird, daß er es genehmigt, ſo wird nur durch die erfolgende Genehmigung eine verbindlichmachende Geſchäftsführung begründet [f]). VI. Wenn jemand irrigerweiſe glaubte, das von ihm beſorgte Geſchäft betreffe einen Anderen als denjenigen, den es wirklich angeht, ſo entſteht nichtsdeſtoweniger eine wechſelſeitige Verpflichtung zwiſchen ihm und dem wirklich Betheiligten [g]). VII. Wenn zum Vortheil einer liegenden Verlaſſenſchaft eine Geſchäftsbeſorgung Statt gefunden hat; ſo entſteht dadurch ein Schuldverhältniß zwiſchen dem Geſchäftsbeſorger und dem nachher eintretenden Erben [h]). VIII. Betrifft die Geſchäftsbeſorgung das Vermögen einer in Kriegsgefangenſchaft befindlichen Perſon; ſo kömmt es darauf an, ob dieſe aus der Gefangenſchaft zurückgekehrt iſt oder nicht. Im erſten Falle iſt ſie ſelbſt als der Geſchäftsherr zu betrachten, im zweiten der Erbe [i]). IX. Es kann ſein, daß in einem Falle in mehrfacher Hinſicht eine Geſchäftsbeſorgung vorhanden iſt. So namentlich, wenn Geſchäfte beſorgt werden, welche den einen angehen, während zugleich ein Anderer wegen der Beſorgung

---

facti bona fide familiae erciscundae judicio vel negotiorum gestorum actione servari possint, non est ambiguum"; ſo iſt nicht zu ſchließen, daß zwiſchen der Erbtheilungs- und der Geſchäftsführungsklage willkührlich gewählt werden könne: vielmehr findet nur nach Verſchiedenheit der Fälle die eine oder andere Klage Statt. = e) L. 6. §. 3. D. de n. g. 3. 5. = f) L. 6. §. 9—11. D. ib.; l. 6. 19. C. ib. Vgl. l. 62. i. f. D. de sol. 46. 3. (So z. B. wenn man Zahlungen für einen Anderen in Empfang genommen hat.) = g) L. 5. §. 1. l. 6. §. 7. 8. D. ib. Vgl. l. 45. §. 2. D. ib. „. . . . quia aequum est, in damno eum non versari . . . ." L. 14. §. 1. D. com. div. 10. 3. = h) L. 3. §. 6. l. 21. §. 1. D. de n. g. 3. 5. Vgl. l. 29. D. ib. = i) L. 19. §. ult. l. 20. D. ib. Vgl.

derſelben verantwortlich iſt [k]). Ferner wenn mit den beſorgten Geſchäften der einen Perſon die Geſchäfte einer anderen in unzertrennbarer Verbindung ſtanden, und alſo mit beſorgt worden ſind [l]). X. Wenn ein Auftrag zur Geſchäftsbeſorgung gegeben iſt; ſo treten die Grundſätze der unaufgefoderten Geſchäftsbeſorgung nicht ein [m]): eine Ausnahme findet Statt, theils wenn die Geſchäftsbeſorgung zwar in der einen Beziehung eine im Auftrage erfolgte iſt, wenn aber außerdem noch eine andere Beziehung Statt findet, wo es an einem Auftrage fehlt [n]), theils auch, wenn die Grenzen des Auftrags überſchritten ſind [o]), theils endlich wenn der Auftrag ein ungültiger war [p]). Wenn der Beauftragte in ſeiner Beſorgung von einem Nichtbeauftragten unterſtützt wird; ſo kömmt es darauf an, ob dieſer es mit Rückſicht auf den Beauftragten oder mit Rückſicht auf den Geſchäftsherrn gethan hat. Im letzten Falle entſteht durch die Einmiſchung des Dritten in der Geſchäftsbeſorgung ein Schuldverhältniß zwiſchen dieſem und dem Geſchäftsherrn [q]). XI. Wenn die unaufgefoderte Geſchäftsbeſorgung hinterher vom Geſchäftsherrn genehmigt wird; ſo begründet dieß zwar wegen der Gegenanſprüche eine Beauftragungsklage (contraria mandati actio) [r]), aber die Verpflichtung des Geſchäftsführers wird fortdauernd nach den Grundſätzen der unaufgefodert übernommenen Geſchäftsbeſorgung beurtheilt [s]). XII. Wenn die Geſchäfte eines Unmündigen von dem Vormunde beſorgt werden; ſo treten nicht die Klagen wegen unaufgefoderter Geſchäftsbeſorgung, ſondern die Vormundſchaftsklagen (a. tutelae) ein. Dieſen ähnliche Klagen (protutelae actiones) finden Statt, wenn derjenige, der die Geſchäfte des Unmündigen beſorgte, nicht wirklicher Vormund war, gleichgültig übrigens, ob er ſich dafür

---

l. 12. D. ib. = k) L. 6. pr. D. ib. (Man iſt nämlich Beiden verantwortlich, und kann ſich auch mit den Gegenanſprüchen an den Einen oder Anderen halten.) = l) L. 31. §. 1. D. ib. = m) L. 6. §. 4. l. 32. §. 1. D. ib. (Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die Grundſätze der unaufgefoderten Geſchäftsbeſorgung eintreten, wenn ein in der That nicht vorhandener Auftrag fälſchlich vorausgeſetzt wird. L. 5. pr. D. ib.) = n) L. 3. §. 11. l. 6. §. 2. l. 21. §. 3. l. 28. l. 46. §. 1. D. de n. g. 3. 5; l. 14. C. ib. 2. 19. = o) L. 32. D. ib. = p) So z. B. in Ermangelung der vormundſchaftlichen Genehmigung. L. 14. §. 15. D. de relig. 11. 7. = q) l. 6. §. 6. l. 42. L. 46. pr. D. de n. g. 3. 5. = r) L. 60. D. de d. r. j. a. 50. 17. = s) L. 9. D. de n. g. 3. 5; l. 50. D. mand. 17. 1. Vgl. l. 6. §. 9. 10. D. de n. g. 3. 5.; l. 9. 19. C. ib. 2. 19; l. 3. C.

hielt oder nicht. (Unten: §. 649.) Wenn jedoch die Angelegenheiten des Unmündigen zunächſt in Vertretung des Vormundes beſorgt werden; ſo kommen die für die unaufgefoderte Geſchäftsführung geltenden Klagen zur Anwendung, und zwar ſowohl in Beziehung auf den Vormund als auch in Beziehung auf den Unmündigen ſelbſt [t]). XIII. Wenn ein Sklave die Geſchäfte ſeines Herrn beſorgt; ſo entſteht keine klagbare Verpflichtung [u]): wenn derſelbe aber anderweitig eine Geſchäftsbeſorgung unaufgefodert übernimmt; ſo entſpringt gegen den Herrn eine Klage wegen des Sonderguts, während natürlich auch die Klage wegen der Gegenanſprüche auf ihn übergeht. War aber der vermeintliche Sklave ein Freier; ſo wird er ſelbſt durch die Geſchäftsbeſorgung berechtigt und verpflichtet, ſogar in Beziehung auf den vermeintlichen Herrn [v]).

625. Verpflichtungen des Geſchäftsbeſorgers. I. Der Geſchäftsbeſorger iſt wegen der übernommenen Geſchäfte Rechenſchaft zu geben verbunden [a]). 1. Die Verantwortlichkeit erſtreckt ſich auf diejenigen Geſchäfte, deren Beſorgung begonnen hat, wobei jedoch die Geſammtheit der miteinander in Verbindung ſtehenden Beſorgungen als ein einziges Geſchäft angeſehen wird [b]). Das Liegenlaſſen der mit der übernommenen Geſchäftsbeſorgung nicht in Verbindung ſtehenden Angelegenheiten macht ihn nur inſoferne verantwortlich, als andere ordentliche Leute, durch ſeine Einmiſchung von der Uebernahme derſelben abgehalten worden ſind [c]). 2. Der Tod des Geſchäftsherrn berechtigt nicht zur Unterbrechung der angefangenen Geſchäftsbeſorgung [d]). 3. Der Geſchäftsbeſorger muß bei ſeiner Geſchäftsbeſorgung mit äußerſter Sorgfalt verfahren [e]), und iſt ſowohl wegen jeder Ver-

---

de r. v. 3. 32; l. 3. C. de contr. et com. stip. 8. 38. = t) L. 6. pr. D. de n. g. 3. 5. Vgl. l. 31. §. 5. D. ib. = u) L. 17. l. 45. §. 1. D. ib. = v) L. 6. §. 5. l. 36. D. ib.

625. a) §. 1. I. de obl. q. quasi ex contr. 3. 27. „. . . tenetur ut administrationis reddat rationem.“ = b) Die bei der Einmiſchung an den Tag gelegte Abſicht iſt dabei nicht ohne Einfluß: denn es kann allerdings dadurch die Geſchäftsbeſorgung auf eine gewiſſe größere oder kleinere Abtheilung einer ganzen Geſchäftsmaſſe beſchränkt werden. L. 15. 16. D. de n. g. 3. 5. = c) L. 6. §. 12. D. ib.; l. 17. §. 3. D. com. 13. 6. = d) L. 21. §. 2. D. de n. g. 3. 5. = e) L. 24. C. de usur. 4. 32. „. . . . quum omnem diligentiam praestare debeat . . .“ §. 1. I. de obl. q. quasi ex contr. 3. 27. „. . . nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior commodius esset administraturus negotia,“ (d. h. er muß ſo verfahren,

nachläſſigung, als auch ſonſt wegen jeglicher Verſchuldung verantwortlich [f]). Ausnahmsweiſe iſt die Verantwortlichkeit auf den Fall des gewiſſenloſen Benehmens beſchränkt, wenn die Geſchäftsbeſorgung unter ſehr dringenden Umſtänden (z. B. zur Abwendung des Vermögensbruchs) übernommen worden iſt [g]). Im Gegentheil gibt es aber auch wieder Fälle, wo die Verantwortlichkeit ſogar die unverſchuldeten Unfälle begreift, welche durch die Geſchäftsbeſorgung veranlaßt werden, wenn nämlich einem ausdrücklichen Verbote des Betheiligten entgegengehandelt wurde [h]), oder wenn das übernommene Geſchäft von einer Art iſt, wie ſie der Geſchäftsbeſorger nicht zu unternehmen pflegt [i]), oder wenn die Geſchäftsübernahme eigentlich nur den eigenen Vortheil des Geſchäftsbeſorgers zum Zwecke hat [k]), endlich auch wenn die Gefahr beſonders übernommen iſt [l]). 4. Insbeſondere gehört zur Geſchäftsbeſorgung, A. daß der Geſchäftsbeſorger, wenn er dem Geſchäftsherrn etwas ſchuldig iſt und die Verfallzeit eintritt, die Schuld abtrage [m]): woraus,

---

daß es füglich niemand beſſer gemacht haben würde). PAUL. I. 4. sent. 1. „. . . et bonam fidem et exactam diligentiam . . . praestare debet.“ Arg. l. 25. §. 16. D. fam. erc. 10. 2. Vgl. auch l. 53. §. 3. D. de furt. 47. 2., wo derjenige „qui alienis negotiis se obtulit“, mit demjenigen Vormund zuſammengeſtellt wird, der ausnahmsweiſe zu unbedingter Sorgfalt in der Geſchäftsführung verbunden iſt. Ferner l. 23. D. de d. r. j. a. 50. 17, wo bei den negotia gesta bemerkt iſt: „in his quidem et diligentiam.“ = f) L. 11. D. de n. g. 3. 5. „. . . . dolum et culpam praestare debes . . . . .“ L. 20. C. de n. g. 2. 19. „. . . non tantum dolum et latam culpam, sed et levem praestare necesse habet.“ (Arg. l. 1. §. 35. D. dep. 16. 3., wo gleiche Grundſätze aufgeſtellt werden, „si quis se deposito obtulit“.) = g) L. 3. §. 9. D. de n. g. 3. 5. = h) L. 8. §. 3. D. ib. „. . . ita tamen, ut is, qui prohibuit, ex nulla parte aliquid damni sentiat.“ = i) L. 11. D. ib. „. . . Sed Proculus: interdum etiam casum praestare debere: veluti, si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras . . .: nam si quid damnum ex ea re secutum fuerit; te sequetur: lucrum vero, absentem. Quodsi in quibusdam lucrum factum sit, in quibusdam damnum; absens pensare lucrum cum damno debet.“ (Dieſes pensare bezieht ſich alſo bloß auf Verluſte, die bei gewagten Geſchäften herauskommen, nicht auf Verluſte durch eigentliche Verſchuldung. Daher iſt kein Widerſpruch mit l. 23. §. 1. l. 25. 26. D. pro soc. 17. 2.) = k) Arg. l. 6. §. 3. D. ib., vgl. mit l. 32. D. ib. = l) L. 22. C. de n. g. 2. 19. „. . . interveniente speciali pacto . . .“ (Dieß läßt ſich denken, wenn hinterher der Geſchäftsherr ſeine Zufriedenheit nur deßwegen erklärt, weil der Geſchäftsbeſorger die Gefahr übernimmt.) = m) L. 6. §. 12. l. 35. pr. l. 38. D. de n. g. 3. 5. Wenn jedoch der Schuldner zu denen gehört, die nur auf das Erſchwingliche (quantum facere possunt) belangt werden können; ſo wäre die Zumuthung, daß er eine ſeine Nahrungsquellen erſchöpfende Zahlung leiſte, ganz unſtatthaft. Aber auch ſonſt muß ihm für die Leiſtung der Zahlung eine billige Friſt verſtattet ſein, z. B. wenn er das

wenn er es nicht thut, die Verpflichtung entſteht, den Schaden zu erſtatten, der aus der unterlaſſenen Einziehung der Foderung entſpringt [n]). **B.** Auf ähnliche Weiſe iſt er auch verbunden, die in ſeinem Beſitze befindlichen Sachen des Geſchäftsherrn an dieſen herauszugeben, ſo daß er von einer inzwiſchen eingetretenen Erſitzung keinen Vortheil mehr ziehen kann [o]). **C.** Dagegen kann es dem Geſchäftsbeſorger nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn er es unterlaſſen hat, die dem Geſchäftsherrn anderweitig zuſtehenden Anſprüche zu verfolgen, weil er zu einer ſolchen Verfolgung keine Vollmacht hat [p]): inſoferne er jedoch auch ohnedieß gegen Sicherheitsleiſtung zu klagen berechtigt war, und man billig verlangen kann, daß er in Fällen, wo dieſe Sicherheitsleiſtung nicht drückend für ihn iſt, ſich derſelben unterziehe; kann allerdings die unterbliebene Anſtellung der Klage ihm zur Schuld zugerechnet werden [q]). **D.** In der Regel hat der Geſchäftsbeſorger, wenn er als ſolcher einen Rechtsſtreit geführt und ein ungünſtiges Erkenntniß erhalten hat, die erfoderlichen Rechtsmittel zu ergreifen, damit es nicht rechtskräftig werde [r]). **E.** Wenn der Geſchäftsbeſorger als ſolcher Gelder eingenommen hat; ſo hat er ſie nützlich zu verwenden, beſonders zur Abſtoßung der Schulden: ſonſt iſt er zum Schadenserſatze verpflichtet [s]). **F.** Wenn jemand die

---

baare Geld nicht hat und daher erſt etwas verkaufen muß. **L. 35. pr. D. ib.** = n) Das Unterlaſſen des Einzahlens bewirkt 1. daß von einer bisher unverzinslichen Schuld Zinſen (gleichſam wegen Verzug) gezahlt werden müſſen. **L. 6. §. 12. l. 38. pr. D. ib.; l. 20. C. de n. g. 2. 19.** 2. daß nunmehr ein Anſpruch aus der Geſchäftsbeſorgung wegen Zahlung der Schuld begründet iſt, und dieß wird wichtig, wenn die urſprüngliche Foderung durch Verjährung entkräftet worden iſt. **L. 8. pr. l. 35. pr. D. de n. g. 3. 5.** (Inzwiſchen kann die **redhibitoria actio** auf dieſe Weiſe nicht über die geſetzte Zeit hinaus verlängert werden, weil hier die Verpflichtung für den Verkäufer nur eintritt, wenn ihm die verkaufte Sache zurückgegeben wird. Zu einem ſolchen Zurückgeben an ſich ſelbſt iſt aber der Geſchäftsbeſorger nicht einmal berechtigt. **L. 35. §. 2. D. ib.**) = o) **L. 9. §. 13. D. ib.** (Die Erſitzung tritt zwar ein, aber wegen der Geſchäftsführung findet ein perſönlicher Anſpruch auf Wiederherſtellung des vor der Erſitzung da geweſenen Zuſtandes Statt.) = p) **L. 6. §. 12. D. ib.; l. 20. C. ib. 2. 19.** = q) **L. 8. pr. D. ib. 3. 5.** = r) **L. 31. §. 2. D. ib.** (Demjenigen, der für einen Ausgebliebenen als Vertheidiger eingetreten iſt, kann die unterlaſſene Appellation nicht vorgeworfen werden.) = s) **L. 13. D. ib.** Nach Umſtänden kann es dem Geſchäftsbeſorger zum Vorwurf gemacht werden, daß er die Gelder ungenutzt hat liegen laſſen: dann iſt er zur landesüblichen Verzinſung verpflichtet. **L. 19. §. 4. l. 31. §. 3. l. 37. §. 1. D. ib.** Wenn der Geſchäftsherr ſelbſt ſeine Gelder ungenutzt liegen zu laſſen pflegte; ſo kann dem Geſchäftsführer natürlich kein Vorwurf gemacht werden, wenn er dieſem Bei-

Geſchäftsbeſorgung einem Andern überträgt; ſo haftet er wegen unvorſichtiger Auswahl [t]). II. Der Geſchäftsbeſorger muß 626.
über das, was er für den Geſchäftsherrn in Empfang genommen oder für ihn angeſchafft hat, Rechnung legen, und dem gemäß das, was er in Händen hat, herausgeben [a]). III. Er muß ferner wegen der Gelder, die er für ſich verwendet hat, die höchſten erlaubten Zinſen entrichten [b]). IV. Die Verpflichtung aus der Geſchäftsbeſorgung trifft auch Unmündige und Minderjährige. 1. Der Unmündige haftet an ſich nur, inſoweit er bereichert iſt [c]): wenn er aber ſelbſt Gegenanſprüche erheben will; ſo muß er es ſich gefallen laſſen, daß er als vollſtändig verpflichtet betrachtet werde, wenigſtens inſoweit er geſchäftig geweſen iſt [d]). 2. Der Minderjährige genießt des Anſpruchs auf eine Wiederherſtellung ſeines Rechts durch außerordentliche prätoriſche Rechtshülfe, inſoferne er dadurch, daß er ſich mit fremden Angelegenheiten befaßt hat, in Schaden kommen würde (wenn er ſich nicht durch gewiſſenloſes Benehmen dieſer Wohlthat unwürdig gemacht hat). Wenn er indeſſen in Folge deſſen, was er als Geſchäftsbeſorger gethan hat, auf eine Rechtswiederherſtellung gegen denjenigen Anſpruch machen kann, mit dem er verhandelte, kann er zum Abtreten ſeines Anſpruchs auf rechtliche Wiederherſtellung genöthigt werden [e]). V. Wenn mehrere ſich in eine Geſchäftsbeſorgung getheilt haben; ſo haftet jeder nur für ſeinen Antheil [f]). VI. Wer fremde Angelegenheiten beſorgt hat, während er ſeine eigenen zu beſorgen glaubte, der iſt billigermaßen nur inſoweit verpflichtet, als er durch die Geſchäftsbeſorgung reicher geworden iſt [g]). VII. Dadurch, daß man das genehmigt, was ein

---

ſpiele folgte. L. 13. §. 1. D. de usur. 22. 1. = t) L. 21. §. 3. D. ib.
a) L. 2. D. ib. „. . . aequum est, ipsum . . . . eo nomine con- 626.
demnari, quidquid . . . . ex his negotiis retinet . . ." Insbeſondere müſſen eingenommene Zinſen herausgegeben werden. L. 19. §. 4. D. ib. Auch wenn der Geſchäftsbeſorger für den Geſchäftsherrn eine Einnahme gehabt hat, die dieſem eigentlich nicht gebührte, iſt er doch zur Herausgabe verpflichtet. L. 8. §. 1. l. 23. D. ib. Hat der Geſchäftsbeſorger einen Anſpruch erworben, ſo kann verlangt werden, daß er ihn abtrete, oder auch den Umſtänden nach, daß er darüber quittire. L. 48. D. ib. = b) L. 38. D. ib. Doch wird billigerweiſe eine Ausnahme zu machen ſein, wenn er redlicherweiſe die Gelder als ein verzinsliches Darlehn an ſich genommen hat. Arg. l. 9. §. 7. l. 54. D. de a. et p. t. 26. 7. = c) L. 3. §. 4. D. ib. = d) L. cit. „. . . . agendo autem compensationem ejus quod gessit patitur." = e) L. 24. pr. D. de min. 4. 4. Vgl. PAUL. I. 9. sent. 2. = f) L. 26. D. de n. g. 3. 5. = g) So z. B. kann derjenige, welcher eine fremde Sache verkauft hat, die er für die ſeinige hielt, von dem Eigenthümer, wenn dieſer den Verkauf

anderer gethan hat, entſagt man bloß dem Rechte, ihm über das, was man gebilligt hat, Vorwürfe zu machen, entſagt aber keineswegs ſeinen ſonſtigen Anſprüchen [h]). **VIII.** Die Verpflichtung aus der Geſchäftsführung geht auch auf die Erben über, doch iſt ihre Verantwortlichkeit ſo zu beſchränken, daß ſie bloß wegen Gewiſſenloſigkeit (dolus et lata culpa) Statt findet [i]). In allen Fällen müſſen natürlich die Erben herausgeben, was in Folge der Geſchäftsführung in ihre Hände gekommen iſt. Wegen desjenigen, was ſie ſelbſt vorgenommen haben, haften ſie nach den allgemeinen Grundſätzen.

627. Verpflichtungen des Geſchäftsherrn. **I.** Der Geſchäftsherr iſt verpflichtet 1. die durch die Geſchäftsbeſorgung veranlaßten Auslagen, inſoweit dieſelben nothwendig waren und erweislich ſind, dem Geſchäftsbeſorger zu erſtatten [a]), jedenfalls aber zu erlauben, daß dieſer das, was er gemacht hat, inſoferne er keine Erſtattung der Koſten fodern kann, wegnehme, wenn es ohne Schaden geſchehen kann [b]). 2. Das Ausgelegte iſt überdieß, eben ſo wie bei der im Auftrage erfolgten Geſchäftsführung zu verzinſen. (Oben: §. 621. I. 2.) [c]). 3. Wenn der Geſchäftsbeſorger in Folge der Beſorgung mit Verpflichtungen und Laſten beſchwert worden iſt; ſo kann er verlangen, daß für die Tilgung derſelben Sorge getragen, oder doch gegen die nachtheiligen Folgen derſelben Sicherheit gewährt werde [d]). 4. Wenn der Geſchäftsbeſorger wegen vernachläſſigter Bewahrung einer Sache Erſatz zu leiſten hat; ſo müſſen ihm dafür, wenn er es verlangt, die Anſprüche gegen den Entwender oder Beſchädiger abgetreten werden [e]). **II.** Dieſe

---

beſtehen laſſen will und ihn dadurch zu dem ſeinigen macht (denn außerdem geht er ihn gar nichts an), durch die Geſchäftsbeſorgungsklage genöthigt werden, daß er den empfangenen Kaufpreis herausgebe. L. ult. D. ib. Vgl. l. 1. C. de reb. al. n. al. 4. 51. = h) L. 9. D. de n. g. 3. 5. = i) L. 12. D. de o. et a. 44. 7. „Ex . . . mandati . . . . et negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.“ Vgl. l. 17. C. de neg. gest. 2. 19. (wo von der negotiorum gestorum utilis actio die Rede iſt, welche gegen die successores curatoris Statt findet.)

627. a) L. 2. 25. 27. l. 31. §. 7. D. de n. g. 3. 5. Vgl. l. 45. D. ib. l. 5. §. 6. D. jud. solvi 46. 7. „. . . quasi juxta mandatum . . .“ Wenn jemand eine Nichtſchuld gezahlt hat; ſo kann er die Ausgabe nicht in Anſatz bringen. L. 23. D. ib. = b) Arg. l. 27. pr. D. ib. = c) L. 19. §. 4. l. 37. D. ib; l. 18. C. ib. 2. 19. (Die ausgelegten Zinſen können auch wohl höher als die landesüblichen ſein. L. 37. D. de n. g. 3. 5.) = d) L. 2. l. 28. f. D. ib. = e) L. 52. §. 3. D. de furt. 47. 2. (Gewöhnlich wird die Abtretung auf dem Wege der Einrede bewirkt; es läßt aber auch der Weg

Anſprüche ſind begründet ganz unabhängig davon, ob der Geſchäftsherr von der Geſchäftsbeſorgung, welcher ein anderer ſich unterzogen hat, Kenntniß gehabt hat oder nicht [f]). Eben ſo ſind ſie auch gegen Wahnſinnige und gegen Unmündige [g]) begründet, obgleich gegen dieſe nur inſoferne, als ſie zur Zeit, da der Rechtsſtreit gegen ſie beginnt, wirklich noch reicher ſind [h]). III. Hat die Geſchäftsbeſorgung dem Geſchäftsherrn keinen Vortheil gebracht; ſo wird dieſer dem Geſchäftsbeſorger darum nicht weniger verpflichtet: nur müſſen am Anfange der Geſchäftsbeſorgung die Umſtände von der Art geweſen ſein, daß ein günſtiger Erfolg von ihr zu erwarten war und es muß nicht die Schuld des Geſchäftsführers ſein, daß der zu erwartende Vortheil wieder vereitelt worden iſt [i]). Auch iſt erfoderlich, daß der Geſchäftsbeſorger bei ſeiner Einmiſchung keinen ſelbſtſüchtigen Zweck, ſondern das Beſte des Geſchäftsherrn vor Augen gehabt habe: denn außerdem kann die Erſtattung nur inſoweit gefodert werden, als die Geſchäftsführung wirklich einen vortheilhaften Erfolg gehabt hat [k]). IV. Wenn ein Anderer die Geſchäftsbeſorgung auf eigene Koſten zu übernehmen bereit war; ſo kann derjenige, der ſich ihm vorgedrängt hat, keine Koſtenerſtattung verlangen [l]). V. Eine Verpflichtung des Geſchäftsherrn findet niemals Statt, wenn die Koſten, welche die Geſchäftsbeſorgung erfodert hat, nicht in der Abſicht verwendet worden ſind, wegen derſelben einen Anſpruch geltend zu machen. Alſo 1. wenn die Koſten der Geſchäfts-

der Klage ſich denken.) = f) §. 1. I. de obl. q. quasi ex contr. 3. 27. „. . . etiam ignorantes obligantur . . .“ L. 5. D. de o. et a. 44. 7; l. 2. 41. D. de n. g. 3. 5. = g) L. 3. §. 5. D. ib.; arg. l. 46. D. ib.—L. 6. pr. l. 37. pr. D. ib.; l. 2. C. ib. 2. 19. Vgl. l. 15. D. de n. g. 3. 5; l. 46. D. de o. et a. 44. 7. Wenn in Beziehung auf eine liegende Verlaſſenſchaft eine Geſchäftsbeſorgung Statt gefunden hat, und nachher ein Unmündiger Erbe wird; ſo iſt dieſer vollſtändig verpflichtet. L. 21. §. 1. D. de n. g. 3. 5. „. . . quia id aes alienum cum ceteris oneribus hereditariis ad eum transit.“ = h) L. 6. pr. l. 47. pr. D. de n. g. 3. 5; l. 2. C. ib. 2. 19. = i) L. 10. §. 1. l. 12. §. 2. l. 22. D. ib. 3. 5; l. 10. C. ib. 2. 19. Vgl. l. 2. D. de n. g. 3. 5. („quidquid utiliter impenderit,“ „si utiliter gessit.“) Bei gewagten Geſchäften kömmt es darauf an, ob ſie zu denjenigen Geſchäften gehörten, welche der Geſchäftsherr gewöhnlich zu unternehmen pflegte oder nicht: nur im erſten Fall kann der Geſchäftsbeſorger es rechtfertigen, wenn er dergleichen auf fremde Rechnung unternommen hat. So weit das Geſchäft glücklichen Erfolg gehabt hat, muß freilich Erſtattung der Koſten geleiſtet werden. Auch kann da, wo verſchiedene gewagte Geſchäfte unternommen ſind, die theils glücklich, theils unglücklich ausfielen, ineinander gerechnet werden. L. 11. D. de n. g. 3. 5. = k) L. 6. §. 3. D. ib. = l) L. 2. C. ib. 2. 19. =

beſorgung aus Freundſchaft, Mildthätigkeit oder Pflichtgefühl (pietatis causa) beſtritten worden ſind [m]). 2. Wenn der Geſchäftsbeſorger gar nicht die Meinung haben konnte, die gemachten Auslagen wiedererſtattet zu erhalten, indem er ſeine eigenen Angelegenheiten zu beſorgen glaubte. A. Wer alſo etwas auf eine fremde Sache verwendet, welche er für die ſeinige hält, der hat keine Geſchäftsbeſorgungsklage, ſondern iſt auf das in dem Rechte der dinglichen Klagen begründete Einrederecht beſchränkt, zufolge deſſen er die Sache ſo lange zurückbehalten kann, als ihm nicht die Verbeſſerungen erſetzt ſind, wobei aber freilich nur die noch vorhandenen Verbeſſerungen in Anſchlag kommen [n]). B. Dagegen kann allerdings die Geſchäftsbeſorgungsklage zur Anwendung kommen, wenn jemand in der Meinung, daß er eine eigene Schuld zahle, eine fremde Schuld gezahlt hat [o]). In einem ſolchen Fall hat nämlich die Zahlung zunächſt gar nicht die Wirkung einer ſolchen [p]): dieſe tritt erſt dann ein, wenn der Zahlende erfahren hat, daß er eine fremde Schuld abgetragen habe, und nun (ſtatt das Gegebene als ein ohne Schuldverpflichtung Gegebenes zurückzufodern) die Zahlung genehmigt. Indem er aber dieß thut, iſt anzunehmen, daß er ſich an denjenigen zu halten denkt, dem die Abtragung der Schuld in Folge der Genehmhaltung

---

m) L. 4. l. 27. §. 1. l. 34. 44. D. ib. 3. 5; l. 5. §. 14. D. de a. v. a. lib. 25. 3; l. 12. C. de n. g. 2. 19. (Es ſoll nämlich die hinterher erfolgte Willensänderung keinen Anſpruch begründen.) Bei Unterſtützungen, welche die Eltern den Kindern zu ihrem Unterhalte geben, iſt elterliche Liebe zu vermuthen, nicht ſo bei dem, was ſie auf Sachen verwenden, die den Kindern gehören. L. 11. C. de n. g. 2. 19 (Bei Stiefkindern iſt in Anſehung des Lebensunterhalts und der Erziehungskoſten eine ſo allgemeine Vermuthung nicht begründet. L. 15. C. ib.) Die Vermuthung wird aber beſeitigt, wenn der Unterhalt unter ausdrücklichem Vorbehalt des Erſatzes gereicht, oder über die Koſten Rechnung geführt worden iſt. L. 34. D. de n. g. 3. 5. — Auch wenn der Mann von der Pflege ſeiner kranken Frau Koſten gehabt hat, wird angenommen, daß er an keinen Erſatzanſpruch gedacht habe. L. 13. C. ib. 2. 19. Eben ſo wenn die Mutter bei der Anklage der Vormünder Koſten hat. L. 1. C. ib. Vgl. l. 44. D. ib. 3. 5. = n) L. 14. §. 1. l. 29. pr. D. comm. div. 10. 3; l. 48. D. de r. v. 6. 1; l. 33. D. de c. ind. 12. 6. Vgl. l. 14. D. de d. m. et m. exc. 44. 4. (Man beruft ſich jedoch bisweilen auf den Gerichtsgebrauch, welcher nichtsdeſtoweniger eine utilis negotiorum gestorum actio geſtatte.) Vgl. dagegen insbeſondere l. 29. pr. D. comm. div. 10. 3. „. . . nec utile dandum est . . . .“ = o) L. ult. D. de n. g. 3. 5. „. . . ex contrario in me tibi daretur (nämlich actio negotiorum gestorum contraria), si, cum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam peteres, res tuas proprias legatas solvisses, quandoque de (lies: quandoquidem) ea solutione liberarer.“ = p) L. 38. §. 2. D.

zu Gute kömmt q). C. Ausnahmsweiſe wird dem vermeintlichen Erben, der in Folge einer letztwilligen Beſtimmung des Erblaſſers dieſem ein Denkmal errichtet hat, ein Anſpruch auf Koſtenerſtattung gegen den wirklichen Erben vergönnt r). VI. Wenn die Geſchäftsbeſorgung trotz dem gültigen Widerſpruch des Betheiligten Statt gefunden hat; ſo kann kein Anſpruch gegen dieſen daraus abgeleitet werden, ſo daß auch derjenige, welcher einen empfangenen Auftrag überſchreitet, nicht auf den Grund einer Geſchäftsführung ohne Auftrag Erſtattungsanſprüche machen kann s). VII. Die Anſprüche gegen den Geſchäftsherrn werden ſehr häufig im Wege der Einrede bei Gelegenheit der gegen den Geſchäftsbeſorger erhobenen Klage geltend gemacht werden können t): da aber doch Fälle vorkommen, wo ein ſolcher Schutz nicht genügen kann; ſo war es nothwendig, daß außerdem eine Klage zur Geltendmachung dieſer Anſprüche anerkannt wurde u).

4.

Vormundſchaftliche Geſchäftsbeſorgung.

A.

Geſchäftsbeſorgung wirklicher Vormünder *).

A. Vorerinnerung.

Durch die Uebertragung einer Vormundſchaft entſteht ein 628.

---

de sol. 46. 3; l. 37. D. de her. pet. 5. 3. = q) Wenn ein im Zuſtande der Sklaverei befindlicher freier Menſch den Geſchäftsbeſorger für ſeinen vermeintlichen Herrn macht; ſo hat er allerdings einen klagbaren Anſpruch gegen dieſen: denn er hatte auf Erſtattung gerechnet, indem er zum Behufe der Geſchäftsbeſorgung Verwendungen machte, obgleich er nicht an Klagbarkeit denken konnte. L. 36. D. de n. g. 3. 5. = r) L. 50. §. 1. D. de her. pet. 5. 3. Vgl. l. 1. §. 6. D. de mort. inf. 11. 8. „. . . . religionis interest, monumentum extrui et exornari.“ = s) L. ult. C. de n. g. 2. 19; l. 8. §. 3. l. 31. §. 4. D. ib. 3. 5. (Es ſcheint unnatürlich, zu verlangen, daß der Widerſpruch nothwendig ſchriftlich oder vor Zeugen erklärt ſei: natürlich aber werden zur Sicherung des Beweiſes gewöhnlich Zeugen beigezogen werden, der Widerſpruch möge nun in scriptis oder sine scriptis erklärt werden. In dieſem Sinne wird in der l. ult. C. cit. die testificatio erwähnt.) Vgl. l. 40. D. mand. 17. 1. „. . . sed quidam utilem putant dari, quibus non consentio . . . .“ = t) L. 8. §. 2. D. de n. g. 3. 5. Vgl. l. 18. §. ult. D. comm. 13. 6. = u) L. 10. pr. D. de n. g. 3. 5. Vgl. l. 8. §. 2. D. ib.; l. 7. §. 1. D. de comp. 16. 2.

*) DIG. XXVI. 7. De administratione et periculo tutorum et curatorum, qui gesserint vel non, et de agentibus vel conveniendis

wechſelſeitig verpflichtendes Schuldverhältniß zwiſchen dem Vormund und dem Bevormundeten, oder, wenn ein Vermögen bevormundet worden iſt (cura bonorum), zwiſchen dem Vormund und demjenigen, der bei der Verwaltung des bevormundeten Vermögens betheiligt iſt. Es iſt dieſes ganz eben ſo erklärlich, wie bei der unaufgefodert übernommenen Geſchäftsbeſorgung. Dieſe Verpflichtungen beruhen nicht auf einem wirklichen Vertrage; ſie können aber gleichfalls als ſolche, die nach Art der vertragsmäßigen (quasi ex contractu) begründet ſind, angeſehen und behandelt werden [a]). Daß bei Vormündern nicht ganz dieſelben Grundſätze eintreten, wie bei denjenigen, welche unaufgefodert eine Geſchäftsbeſorgung übernehmen, ohne durch Amtspflicht dadurch verbunden zu ſein, liegt in der Natur der Sache [b]).

B. Verpflichtungen der Vormünder.

629. Von einer Verpflichtung derjenigen Vormünder, welche bloß dazu beſtimmt ſind, fremde Rechtsgeſchäfte durch ihre Mitwirkung (auctoritas) zu bekräftigen, wie es im älteren Rechte bei den Vormündern der ſchon zur Mündigkeit gelangten Frauensperſonen der Fall war [a]), kann hier gar nicht die Rede ſein. Zwar ſind auch dieſe ohne allen Zweifel verant-

---

uno vel pluribus. XXVII. 3. De tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione. XXVII. 7. De fidejussoribus et heredibus tutorum vel curatorum. COD. V. 37. De administratione tutorum et curatorum et pecunia pupillari foeneranda vel deponenda. V. 38. De periculo tutorum et curatorum. V. 51. Arbitrium tutelae. V. 53. De in litem jurando. V. 54. De heredibus tutorum vel curatorum. V. 55. Si tutor vel curator non gesserit. V. 56. De usuris pupillaribus. TH. COD. III. 30. De administratione et periculo tutorum et curatorum. = TH. 429—436. W. IV. 143—154. 162—165. M. III. 590—601.

628. a) §. 2. I. de obl. q. ex contr. 3. 27. „Tutores quoque, qui tutelae judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur), sed quia non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur...“ Vgl. l. 37. pr. D. de adm. et per. tut. 26. 7. „Tutorem, qui tutelam gerit, Sabinus et Cassius, prout gerit, in singulas res per tempora velut ex pluribus causis obligari putaverunt.“ = b) L. 20. C. de neg. gest. 2. 19. „Tutori vel curatori similis non habetur, qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit: quippe superioribus quidem necessitas muneris administrationis finem, huic autem propria voluntas facit: ac satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur.“

629. a) GAI. I. 190. „. . . . mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia

wortlich, wenn ſie durch ihre Handlungsweiſe die bevormundete Perſon wiſſentlich zu Schaden bringen: allein es wäre deßhalb lediglich auf die Klage wegen Gewiſſenloſigkeit (doli actio) zu verweiſen, die ja auch bei gewiſſenloſen Rathſchlägen Hülfe gewährt. I. Bei den zu einer Verwaltung (tutelae gestio s. administratio) verpflichteten Vormündern gilt die in dieſer Beziehung obliegende Verantwortlichkeit ſowohl, wenn ſie geradezu die zur Verwaltung gehörigen Geſchäfte beſorgen, als auch wenn ſie unter ihrer Mitwirkung (auctoritas, consensus) die bevormundete Perſon handeln laſſen [b]). II. Inſoferne die Vermögensverwaltung in gleichem Maaße denjenigen Vormündern, welche tutores heißen, und denen, welche curatores heißen, obzuliegen pflegt, iſt auch deren Verantwortlichkeit dieſelbe. Namentlich ſtehen ſich daher die Vormünder der Unmündigen, der Minderjährigen, Wahnſinnigen und Verſchwender ganz gleich [c]). Beſchränkter iſt die obliegende Verwaltung, wenn der Grund der Vormundſchaft in den Vermögensverhältniſſen liegt, alſo auch wenn ſie wegen eines ungebohrnen Erben (venter) eintritt: denn hier hat der Vormund hauptſächlich bloß für die Bewahrung des vorhandenen Vermögens zu ſorgen [d]), und inſoferne iſt er ganz eben ſo verantwortlich wie z. B. der Vormund eines Unmündigen [e]). In dringenden Fällen wird es aber doch nöthig, auch einzelne Vermögensſtücke zu verkaufen (wenn nämlich ein dringendes Bedürfniß vorhanden oder Verderbniß zu befürchten iſt) [f]), drückende Schulden abzutragen [g]) und ſich auf Rechtsſtreitigkeiten einzulaſſen [h]). III. Die Verantwortlichkeit, welche dem Vormund rückſichtlich der ihm zukommenden Verwaltung obliegt, betrifft theils 1. unmittelbar die Verwaltung ſelbſt, theils 2. die Rechnunglegung und Ablieferung des vormundſchaftlichen Vermögens, theils endlich 3. die darauf bezügliche Sicherheitsleiſtung.

---

tutor interponit auctoritatem suam: saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur." = b) L. 10. 17. D. de auct. et cons. tut. 26. 8; l. 1. §. 1. D. de tut. et r. d. 27. 3. = c) Arg. l. 4. §. 25. D. de d. m. et m. exc. 44. 4. Vgl. l. 48. D. de a. et p. tut. 26. 7. = d) L. 48. cit.; l. 1. §. 21. D. de vent. i. p. m. 37. 9. = e) L. 1. §. 22. D. ib. = f) L. 48. cit. Vgl. l. 6. §. 4. f. de tut. 26. 1; l. 1. §. 20. D. de vent. i. p. m. 37. 9. = g) L. 1. §. 21. D. ib.; l. 5. §. 1. D. de Carb. ed. 37. 10. Vgl. l. 1, §. 4. D. de mun. et hon. 50. 4; l. 2. §. 1. l. 4. D. de cur. bon. dand. 42. 7. = h) L. 5. D. de vent. 37. 9; l. 23. §. 3. D. de her. inst. 28. 5. (l. 1. §. 2. D. de cur. bon. dand.

IV. Der Vormund kann da, wo zum Behufe der Verwaltung Rechtsgeſchäfte vorzunehmen ſind, dieſe entweder ſelbſt vornehmen oder ſie in ſeinem Beiſein oder wenigſtens mit ſeiner Zuſtimmung durch den Bevormundeten vornehmen laſſen [i]). V. Der Vormund iſt in Beziehung auf die ihm obliegende Verwaltung ſowohl ſeines Thuns als ſeines Laſſens wegen verantwortlich [k]). In beiderlei Beziehung haftet er nicht nur wegen Gewiſſenloſigkeit, ſondern auch wegen Verſehen (culpa) [l]). Da jedoch der Vormund nicht immer mit Willen zur Vermögensverwaltung gelangt; ſo wäre es unbillig, ihn ganz eben ſo ſtrenge wie den unberufenen Geſchäftsführer zu behandeln: er iſt daher entſchuldigt, wenn ſeine Betriebſamkeit die in eigenen Angelegenheiten gewöhnliche geweſen iſt [m]). Durch den letzten Willen einer zur Ernennung eines Vormundes berechtigten Perſon kann ein Vormund nicht ſchlechthin für unver=

---

42. 7.) — i) Das römiſche Recht verlangt ſtreng genommen allerdings, daß der Vormund eines Unmündigen eigentliche Rechtsgeſchäfte durch den Unmündigen in Perſon, oder, wenn von Erwerbungen die Rede iſt, durch einen Sklaven deſſelben vornehmen laſſe, und im erſten Fall durch ſeinen Beitritt mitwirke. Nur wo dieſes nicht anging, mochte er ſelbſt handeln, wo alsdann durch angewandte Klagen (utiles actiones) geholfen wurde. L. 1. §. 2. l. 9. pr. D. de a. et p. t. 26. 7. In ähnlicher Art ließ der Vormund den der Unmündigkeit entwachſenen Minderjährigen unter ſeiner Zuſtimmung handeln. L. 2. C. qui legit. pers. standi in jud. 3. 6. Nach heutigem Rechte iſt es völlig gleichgültig, ob der Vormund den Bevormundeten handeln läßt oder ihn ſelbſt vertritt. — k) L. 1. pr. D. de tut. et r. d. 27. 3. — l) L. 7. C. arb. tut. 5. 51. „Quidquid tutoris dolo vel lata culpa aut levi seu curatoris minores amiserint vel cum possent non acquisiverint . . .“ L. 1. pr. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 23. D. de d. r. j. a. 50. 17; l. 57. pr. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 2. C. de per. tut. 5. 38. Ganz unverſchuldete Unglücksfälle machen natürlich den Vormund nicht verantwortlich. L. 3. §. 7. D. de cont. tut. 27. 4; l. 32. §. 1. l. 50. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 10. D. de auct. et cons. tut. 26. 8. l. 4. C. de per. tut. 5. 38. — m) L. 1. pr. D. de tut. et r. d. 27. 3. „. . . praestando . . . quantam in rebus suis diligentiam.“ Nov. 72. c. 8. Eine Ausnahme enthält die l. 53. §. 5. D. de furt. 47. 2. für den tutor „qui ex pluribus tutoribus testamento datis oblata satisdatione solus administrationem suscepit,“ dem eine ſtrengere Verantwortung obliegt: aber gerade die Ausnahme beſtärkt die Regel. — Dadurch iſt jedoch (vgl. oben: §. 117.) eine eigentliche Fahrläſſigkeit niemals entſchuldigt. (Daher heißt es in der l. 33. pr. D. de a. et p. t. 26. 7. der Vormund müſſe bei der Verwaltung des Mündelguts diejenige Betriebſamkeit anwenden, „quam paterfamilias rebus suis ex b o n a f i d e praestare debet.“ Und l. 10. D. ib. heißt es, er müſſe zum Schutze des Unmündigen thun „quod quivis paterfamilias idoneus facit“ (wobei nicht an einen ſorgſamen Mann zu denken iſt, ſondern nur an einen, der nicht entſchieden unordentlich iſt). Auch iſt eine verminderte Zurechnung in Geſchäftszweigen, die nicht zur täglichen Verwaltung gehören, keineswegs gerechtfertigt; daher hier ſchlechthin von einer Verantwortlichkeit wegen dolus und culpa geſprochen wird. L. 39. §. 7. l. 57. pr. D. de a. et p. t. 26. 7. (Wenn in einigen Bezie=

antwortlich erklärt werden n), obgleich die Verantwortlichkeit ſich
dadurch dergeſtalt vermindern kann, daß ſie bloß wegen Gewiſſen-
loſigkeit und nicht wegen Verſehen Statt findet o). Dieß tritt insbe-
ſondere ein, wenn im letzten Willen geſagt iſt: tutores aneclogi-
stos esse volo, rationes exposci (reposci, exigi) nolo, u. dgl. p).
Auch kann es dem Vormunde zur Entſchuldigung gereichen, wenn
er ſich an die Vorſchriften des letzten Willens gehalten hat,
obgleich er dadurch keineswegs der Verpflichtung enthoben iſt,
die Vernünftigkeit der Vorſchriften zu prüfen, und nach den
Umſtänden zu ermeſſen q). Daß der Vormund für eine ſchon
vergangene Zeit der Verpflichtungen entbunden werden kann,
mit welchen er ſich durch ſein damaliges Benehmen belaſtet
hat, leidet freilich keinen Zweifel r). VI. Die Verantwortlich- 630.
keit der Vormünder beginnt in der Regel erſt mit dem An-
fange der Verwaltung. Sie kann aber auch ſonſt begründet
ſein, inſoferne dem Vormund die Verzögerung derſelben zum
Vorwurfe gereicht, weil es Grundſatz iſt, daß die Gefahr einer
ſolchen Verzögerung (periculum cessationis, periculum con-
tumaciae vel negligentiae) a) dem Zögernden zur Laſt fällt.
Dem gemäß trat anfangs eine Verantwortlichkeit des Vor-
mundes ein, wenn die Obrigkeit durch rechtskräftigen Ausſpruch
beſtimmt hat, daß der zur Verwaltung berufene wegen der
Nichtübernahme der Verwaltung verantwortlich ſein ſolle b).

---

hungen, namentlich bei der Anſchaffung von Grundſtücken, und bei der Einziehung der ſchon von dem Vater des Mündels ausgeliehenen Gelder nur von einer Verantwortlichkeit wegen grober Verſchuldung die Rede iſt; ſo hat man dieſes als Ausnahme zu betrachten. L. 7. §. 2. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 2. C. arb. tut. 5. 51.) = n) L. 5. §. 7. D. de a. et p. t. 26. 7. Weder kann es geduldet werden, daß der Vormund ſich aus dem Vermögen des Bevormundeten bereichere (vgl. l. 58. pr. D. de a. et p. t. 26. 7), noch auch daß die Gewiſſenloſigkeit frei ausgehe (vgl. l. 6. C. de pact. 2. 3). Wenn es in der l. 31. §. 2. D. de lib. leg. 34. 3. heißt: „nihil proponi, cur non pecunia, quae pupillae esset et apud tutorem remaneret legata videretur;“ ſo iſt das Verneinungswort (non) als unrichtig anzunehmen, was auch in der wörtlich beinahe ganz gleichlautenden l. 28. §. 4. D. ib. fehlt. = o) L. 41. D. de a. et p. t. 26. 7. = p) L. 5. §. 7. D. ib. Erlaß der Erſatzleiſtung für früheres Verſchulden iſt natürlich nicht ausgeſchloſſen. L. 9. l. 20. §. 1. l. 28. §. 4. l. 31. §. 1. D. de lib. leg. 34. 3. Vgl. l. 119. D. de leg. lib. pr. 30; l. 9. D. de lib. leg. 34. 3; l. 72. §. 3. D. de cond. et dem. 35. 1. = q) L. 5. §. 9. l. 47. §. 4. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 2. §. 3. D. ubi pup. 27. 2. So insbeſondere auch wenn der Vormund durch den letzten Willen an den Rath gewiſſer Perſonen verwieſen iſt. L. 5. §. 8. D. de a. et p. t. 26. 7. = r) L. 41. l. 5. §. 7. D. ib. Doch wird einſchränkend erklärt. L. 20. §. 1. D. de lib. leg. 34. 3; l. 4. C. de transact. 2. 4.

a) VAT. 228.; l. 40. D. de a. et p. t. 26. 7. = b) VAT. 155. 630.

Aber nach einer Verfügung des K. Marcus Aurelius Antoninus tritt die Verantwortlichkeit von ſelbſt ein, ſobald der zur Verwaltung berufene Vormund von der Berufung Kunde erhalten hat c).

631. (I.) Verpflichtungen, welche die Verwaltung des Vermögens unmittelbar, und zwar

1. die Erhaltung deſſelben im ungeſchmälerten Zuſtande betreffen.

A. Der Vormund darf nicht ohne beſondere Rechtfertigungsgründe das zu verwaltende Vermögen durch Entſagungen und Veräußerungen vermindern a). I. Gerechtfertigt iſt, was zum Zwecke der Vormundſchaftsführung dient (quod ad administrationem negotiorum pertinet), namentlich was die Verwaltung des Vermögens und die Beſtreitung der dazu erfoderlichen Ausgaben angeht, wohin insbeſondere die Koſten für die Führung der Rechtsſtreitigkeiten und die nöthigen Reiſekoſten zu rechnen ſind b). Bei den Vormundſchaften, welche nicht reine Vermögensvormundſchaften ſind, kömmt noch dasjenige hinzu, was ſich auf die Sorge für den Unterhalt, die Pflege, den Unterricht (disciplina) und die Verſorgung der unter Vormundſchaft ſtehenden Perſon bezieht c). II. Nicht zu rechtfertigen ſind alſo Handlungen, die eine Freigebigkeit

---

„. . . . de quibus consules amplissimi decreverunt, periculo suo eos cessare . . .“ Vgl. l. 58. §. 2. D. de a. et p. t. 26. 7. = c) L. 1. §. 1. D. ib. „Ex quo scit se tutorem datum, si cesset tutor; suo periculo cessat. Id enim a Divo Marco constitutum est, ut qui scit se tutorem datum, nec excusationem si quam habet allegat intra tempora praestituta, suo periculo cesset.“ L. 2. C. de susp. tut. 5. 43. Vgl. §. 3. I. de Atil. tut. 1. 20. „. . . nam suprascriptis legibus (nämlich lex Atilia und lex Julia et Titia) neque . . . de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem quidquam cavetur.“

631. a) L. 12. 17. D. de cur. fur. 27. 10; l. 16. C. de adm. tut. 5. 37. Dahin iſt denn auch das Aufgeben der aus einer Vergeſellſchaftung zuſtehenden Rechte zu zählen (l. 7. C. pro soc. 4. 37.), weil die Fortſetzung der Verbindung Gefahr bringen kann. = b) L. 1. §. 9. D. de tut. et r. d. 27. 3. (Natürlich gilt dieß nicht von den Koſten leichtfertig unternommener Rechtsſtreitigkeiten. L. 6. C. de adm. tut. 5. 37.) = c) L. 2. pr. D. ubi pup. 27. 2. Gerechtfertigt ſind daher die Ausgaben für Nahrung, Kleidung, Wohnung (l. 3. §. 2. D. ubi pup. 27. 2.), Bedienung, Lehrgeld (l. 12. §. 3. D. de a. et p. t. 26 7; l. 4. D. ubi pup. 27. 2.), Krankenpflege (l. 7. pr. D. de cur. fur. 27. 10.), Beſtellung einer Mitgift, und was ſonſt die Ver-

enthalten, wie Schenkungen [d]), Schulderlaß [e]), Freilaſſungen [f]). Doch kann der Vormund den nahen Verwandten der unter ſeiner Vormundſchaft ſtehenden Perſon im Falle der Noth Unterhalt gewähren, ohne ſich verantwortlich zu machen [g]): denn wenn es auch im Allgemeinen richtig iſt, daß die Freigebigkeit dem eigenen Willen des Bevormundeten vorbehalten bleiben muß; ſo läßt ſich dieſes doch hier nicht anwenden, weil über dem Warten der Verwandte nicht verhungern darf [h]). Auch iſt natürlich dem Vormunde nicht verwehrt, kleine Geſchenke im Namen des Bevormundeten zu machen, wie ſie der Gebrauch bei manchen Gelegenheiten fodert [i]). Dagegen iſt der Vormund befugt, Schulden abzutragen [k]), und namentlich auch an ſich ſelbſt zu zahlen, was er zu fodern hat [l]), Zahlungen anzunehmen [m]), ſich auf die nothwendigen Rechtsſtreitigkeiten einzulaſſen [n]), Eide zuzuſchieben [o]), Vergleiche abzuſchließen [p]), Schuldneuerungen (novationes) zu bewirken [q]), Darleihen zu geben, Verkäufe und Vertauſchungen von Sachen vorzunehmen, die dem Verderben unterworfen ſind [r]), oder

---

mählung koſtet (l. 52. D. de a. et p. t. 26. 7). = d) L. 17. D. de cur. fur. 27. 10; l. 22. l. 46. §. 7. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 1. §. 2. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 16. C. de adm. tut. 5. 37. Eigentlich ſoll der Vormund das Maaß der für dieſe Zwecke zu machenden Ausgaben obrigkeitlich feſtſetzen laſſen: den Umſtänden nach verdient er jedoch keinen Vorwurf wenn er dabei nach eigenem Gutdünken verfährt. L. 2. C. de alim. pup. praest. 5. 47. = e) L. 28. §. 1. D. de pact. 2. 14. = f) L. 17. D. de cur. fur. 27. 10; l. 13. D. de man. 40. 1. = g) L. 1. §. 2. D. de tut. et r. d. 27. 3. „... veluti si matri aut sorori, quae aliter se tueri non possunt, alimenta praestiterit . . .“ (Vgl. l. 4. D. ubi pup. 27. 2.) Die Verwandten müſſen aber ſehr dürftig ſein, und der Bevormundete muß es übrig haben. L. 1. §. 4. D. de tut. et r. d. 27. 3. = h) Beſtellung einer Mitgift für die Schweſter würde nicht zu rechtfertigen ſein. L. 12. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7. „. . . Sed non dabit dotem sorori alio patre natae (die soror eodem patre nata wird in der Regel verlangen können, daß ſie aus dem gemeinſchaftlichen Vermögen mit einer Mitgift verſehen werde), etiamsi aliter ea nubere non potuit: nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quae servanda arbitrio pupilli est.“ = i) L. 32. §. 6. D. ib. Vgl. l. 12. §. 2. D. ib. Hochzeitgeſchenke an die Mutter oder Schweſter des Bevormundeten wurden nicht als ſo unumgänglich angeſehen. L. 13. §. 2. D. ib.; l. 1. §. 5. D. de tut. et r. d. 27. 3. = k) L. 9. §. 5. D. de a. et p. t. 26. 7. Nur muß er nicht eine Nichtſchuld abtragen. L. 13. §. 2. D. ib. Vgl. l. 32. §. 6. D. ib. = l) L. 9. §. 5. D. ib. = m) L. 46. §. 7. D. ib.; l. 17. §. 2. D. de jurej. 12. 2. = n) Es liegt nämlich darin wegen der Möglichkeit einer Niederlage eine Aehnlichkeit mit der Veräußerung. L. 17. cit.; l. 22. D. de a. et p. t. 26. 7. = o) L. 17. cit. = p) L. 56. §. 5. D. de furt. 47. 2. Nur muß nicht die Abſicht ſein, dem Bevormundeten etwas zu vergeben. L. 46. §. 7. D. de a. et p. t. 26. 7. = q) L. 20. §. 1. l. 34. §. 1. D. de nov. 46. 2; l. 22. D. de a. et p. t. 26. 7. = r) L. 7. §. 1. D. de a.

deren Veräußerung durch ein dringendes Bedürfniß geboten iſt [s]). An ſich ſelbſt etwas zu verkaufen oder zu vertauſchen, iſt dem Vormund nicht erlaubt [t]). III. Wenn eine Vermögensverminderung an ſich gerechtfertigt iſt; ſo kömmt es immer noch darauf an, daß nicht das billige Maaß dabei überſchritten werde. Dieß gilt ſowohl bei den Verwendungen, welche die Vermögensverwaltung betreffen, als auch bei denen, welche die Perſon des Bevormundeten und ſeiner Angehörigen angehen [u]). IV. Bei Veräußerungen und bei der Annahme von Zahlungen iſt der Vormund meiſtentheils an die Vorausſetzung einer obrigkeitlichen Genehmigung gebunden. Dieß bezieht ſich indeſſen nicht ſo faſt auf die vormundſchaftliche Verantwortlichkeit, als auf die Gültigkeit der vorgenommenen rechtlichen Geſchäfte: denn wenn das ohne obrigkeitliche Zuſtimmung vorgenommene Rechtsgeſchäft ein nützliches war; ſo iſt natürlich dennoch nichts zu verantworten: während umgekehrt die obrigkeitliche Genehmigung die Verantwortlichkeit des Vormunds nicht ganz aufhebt, indem er immer noch wegen des gemachten Vorſchlags Rechenſchaft zu geben hat.

---

et p. t. 26. 7; l. 22. C. de adm. tut. 5. 37; l. 4. C. quando decr. op. n. e. 5. 72. = s) Selbſt bei fruchtbringenden Grundſtücken kann der Verkauf gerechtfertigt werden, wenn dringende oder ſchwer zu verzinſende Schulden abzutragen ſind, und nicht anders Rath zu ſchaffen iſt. L. 5. §. 9. D. de a. et p. t. 26. 7. Bei beweglichen Sachen auch, wenn hinreichende Einkünfte fehlen, und es daher nöthig wird, durch den Verkauf des beweglichen Vermögens Gelder zu gewinnen, die in Grundſtücken angelegt oder verzinslich ausgethan werden können. L. 6. §. 1. TH. C. de adm. et per tut. 3. 19. Vgl. Nov. 72. c. 7. In ſolchen Fällen der Noth werden ſogar unbewegliche Sachen zu veräußern und auf eine mehr fruchtbringende Weiſe anzulegen ſein (arg. nov. 72. c. 8), während außerdem nicht einmal die Veräußerung beweglicher Sachen durch die Ausſicht auf einen zu gewinnenden höheren Ertrag zu rechtfertigen wäre. Arg. l. 22. C. de adm. tut. 5. 37. = t) L. 5. §. 2. D. de a. et c. tut. 26. 8. Vgl. l. 46. D. de c. e. 18. 1. Bei einer Verſteigerung zu kaufen, iſt jedoch unverwehrt: nur wenn der Vormund zu wohlfeil gekauft hat, iſt er eben ſo verantwortlich, wie wenn die Sache an einen andern Käufer zu wohlfeil weggegangen wäre. L. 2. §. 8. D. pro emt. 41. 4. Von einem Mitvormunde oder unter Mitwirkung deſſelben zu kaufen, hat an und für ſich nichts gegen ſich: nur unredliches Verfahren macht verantwortlich. L. 5. §. 2. D. de a. et c. t. 26. 8. Uebrigens iſt der Vormund da, wo er verantwortlich iſt, eben ſo verantwortlich, wenn er den Kauf durch eine in ſeiner Gewalt ſtehende oder ſonſt durch eine als Deckmantel gebrauchte Perſon abgeſchloſſen hat, wie wenn er ſelbſt es gethan hätte. L. 5. §. 3. 6. D. ib. Vgl. l. 9. D. de reb. eor. 27. 9. = u) L. 2. pr. D. ubi pup. 27. 2. „Officio judicis, qui tutelae cognoscit, congruit, reputationes tutoris non improbas admittere, utputa si dicat, impendisse in alimenta pupilli vel disciplinas.“ Bei Beſtimmung des Maaßes mag ſich der Vormund nach den Vorſchriften des

B. Der Vormund darf nicht ohne beſondere Rechtfertigungsgründe das Vermögen des Bevormundeten durch Schuldenmachen (z. B. durch Aufborgen von Geldern) oder durch Verpfändungen belaſten. Dabei treten im Allgemeinen dieſelben Grundſätze ein, wie bei den Veräußerungen [a]), ſo daß unter Umſtänden, wo dieſe nicht zu rechtfertigen wären, auch das Borgen oder Verpfänden unzuläſſig erſcheint. Insbeſondere aber iſt es tadelnswerth, wenn der Vormund verzinsliche Darlehen aufnimmt, während verfügbare Gelder vorhanden ſind, welche dem Bevormundeten geringere oder gar keine Zinſen bringen. 632.

C. Der Vormund darf weder durch unerlaubtes Thun, noch auch durch rechtswidrige Unterlaſſung Verluſte oder Verſchlechterungen an den beweglichen oder unbeweglichen Sachen des Bevormundeten herbeiführen [a]). Insbeſondere hat er zu ſorgen, daß die Sachen gehörig in Stand gehalten werden [b]), 633.

Vaters richten: nur nicht wenn dieſe den Kräften des Vermögens unangemeſſen ſind. L. 2. §. 3. D. ib. (So kann auch der Vormund nicht unbedingt die Meinung derjenigen befolgen, denen der Vater die Beſtimmung des Maaßes überlaſſen hat. L. 47. §. 1. D. de a. et p. t. 26. 7.) Hauptſächlich aber iſt der Vormund an die Obrigkeit gewieſen (l. 3. pr. D. ubi pup. 27. 2; l. 2. C. de alim. pup. praest. 5. 50.), damit dieſe beſtimme, wieviel namentlich auf Unterhalt und Erziehung zu wenden iſt (l. 3. pr. D. ubi pup. 27. 2.), obgleich unerläßliche Verwendungen immerhin gerechtfertigt ſind, wenn auch die Obrigkeit übergangen worden iſt. L. 2. §. 1. D. ubi pup. 27. 2; l. 2. C. de al. pup. praest. 5. 50. Jedenfalls wird bei der Feſtſetzung Rückſicht genommen 1. auf den Vermögenszuſtand. Wo möglich iſt es ſo einzurichten, daß ſelbſt bei mäßigem Vermögen noch etwas von den Einkünften erſpart wird. L. 3. §. 1. 5. D. ubi pup. 27. 2. Bei bedeutendem Vermögen kann daher übertriebener Aufwand nicht gerechtfertigt werden. L. 3. §. 3. D. ib. Bei unbedeutendem Vermögen kann es auch wohl nöthig ſein, das Maaß der Einkünfte zu überſchreiten und das Vermögen ſelbſt anzugreifen. Arg. l. 3. pr. D. de contr. tut. et ut. act. 27. 4. 2. Das Bedürfniß, namentlich Alter, beſonders was den Unterricht anbetrifft. L. 3. §. 5. D. ubi pup. 27. 2. — Aendert ſich etwas in den Verhältniſſen; ſo muß das Maaß vergrößert oder verkleinert werden (l. 3. §. 6. D. ib.); und der Vormund iſt verantwortlich, wenn er, geſtützt auf die obrigkeitliche Feſtſetzung, bei vermindertem Vermögen die Ausgaben auf dem alten Fuß fortdauern läßt (ſo wie er verantwortlich iſt, wenn er durch unrichtige Vermögensangabe der Obrigkeit verleitet hat, mehr als das Angemeſſene zu bewilligen, l. 2. §. 2. D. ib.).

a) Ueber die Gleichſtellung der Verpfändungen mit den eigentlichen Veräußerungen, vgl. l. 16. pr. D. de pign. act. 13. 7; l. 11. D. de cur. fur. 27. 10. 632.

a) Daher haftet der Vormund, wenn er Entwendungen begangen oder Beſchädigungen geſtiftet hat, nicht nur unmittelbar aus der Verſchuldung (ſo daß die Entwendungs- oder Beſchädigungsklage begründet iſt), ſondern auch wegen pflichtwidriger Vormundſchaftsführung, was wegen der Verjährungszeit wichtig ſein kann. L. 9. §. ult. l. 10. D. de tut. et r. d. 27. 3. — b) L. 633.

und daß die Verwahrung eine hinreichend ſichere ſei [c]). Sachen, welche durch die Aufbewahrung leiden würden, hat er bei Zeiten zu verkaufen oder zu vertauſchen [d]). **I.** Die Verantwortlichkeit beginnt, ſobald er weiß, daß er Vormund iſt, auch wenn er es ohne eine ihm gewordene Anzeige erfahren hat [e]). Inſoferne jedoch das Vormundſein noch nicht hinreicht, um dem Vormund das Recht zu einem thätigen Eingreifen in die Verwaltung zu gewähren, beſchränkt ſich die Verantwortlichkeit dahin, daß der Vormund haftet, wenn er Schuld iſt, daß die Behinderung nicht gehoben wird, oder wenn er ausnahmsweiſe berechtigt war, auch vorher ſchon wenigſtens das Dringendſte zu thun [f]). Wer einen gültigen Ablehnungsgrund zu haben glaubt, der mag ihn in der geſetzlichen Friſt geltend machen: wird derſelbe dann als gültig anerkannt; ſo iſt von keiner Verantwortlichkeit die Rede: außerdem haftet der Vormund von der Zeit an, wo er berufen war [g]). Daß jemand von der Berufung zur Vormundſchaft Wiſſenſchaft gehabt habe, muß ihm natürlich bewieſen werden [h]). **II.** Inſoferne ein Vormund die Verwaltung nicht ſelbſt geführt, ſondern einen andern damit beauftragt hat, iſt ſeine Verantwortlichkeit ganz dieſelbe, wie bei einer ſelbſteigenen Führung der Verwaltung [i]). **III.** Die Verwaltungspflicht hört auf mit dem Ende der Vor-

---

22. med. C. de a. t. 5. 37. = c) L. 22. cit.; l. 3. C. de p. t. 5. 38. Wenn bei aller Vorſicht doch ein Verluſt erfolgt, findet keine Verantwortlichkeit Statt. L. 50. D. de a. et p. t. 26. 7. = d) L. 7. §. 1. D. ib. Daß der Vater die Veräußerung nicht gewollt hat, iſt nicht immer ein Entſchuldigungsgrund. L. 5. §. 9. D. ib. = e) L. 5. §. 10. D. de a. et p. t. 26. 7. = f) So iſt z. B. ein tutor non jure datus nicht eher vollſtändig verantwortlich, als bis er die Beſtätigung des Prätors erhalten hat. L. 40. l. 58. §. 2. D. ib. Vgl. l. 17. D. ib.; l. 2. C. de conf. tut. 5. 29. Eben ſo wird ein Vormund, der zu einer Sicherheitsleiſtung verbunden iſt, erſt dann völlig verantwortlich, wenn er dieſe beſchafft hat. L. 5. C. de tut. v. cur. q. sat. n. ded. 5. 42. (Da nach der R. P. O. von 1577. Tit. XXXII. §. 2. kein Vormund ſich der Verwaltung unterziehen ſoll, ehe ihm die Verwaltung durch die Obrigkeit übertragen iſt; ſo gilt dieß heut zu Tage allgemein.) = g) L. 20. D. de a. et p. t. 26. 7. „Tutor vel curator, cujus injusta appellatio pronunciata erit cujusve excusatio recepta non sit, ex quo accedere ad administrationem debuit, erit obligatus.“ L. 39. §. 6. D. ib.; l. 15. C. de exc. 5. 62; l. 19. C. de adm. tut. 5. 37. = h) L. 6. D. de a. et p. t. 26. 7. Inzwiſchen kann es Fälle geben, wo die Vermuthung begründet iſt, er habe von der Berufung Kunde gehabt, und er daher den Gegenbeweis führen muß. Darauf geht wohl l. 5. C. de per. tut. 5. 38. „Si . . . justae ignorationis ratione non didicisti idque liquidis probationibus ostenderis.... periculo ejus temporis, quod ignorante te transmissum est, non teneberis.“ = i) L. 5. §. 1–3. l. 55. pr. §. 2. D. de a. et p. t. 26. 7.

mundſchaft. Inſoferne jedoch darüber hinaus angefangene Verwaltungsgeſchäfte fortgeſetzt worden ſind, dauert auch die Verantwortlichkeit fort [k]). Noch mehr: ſo lange nicht Rechnung abgelegt iſt und die Papiere herausgegeben ſind, geht die Verantwortlichkeit ſogar auf den Fall der Unthätigkeit (non gerere) [l]). Insbeſondere aber iſt der Vormund eines Unmündigen ſo lange zur Fortführung der Verwaltung verpflichtet, als nicht dem Mündiggewordenen ein Minderjährigkeitsvormund beſtellt iſt [m]). Die das Ende der Vormundſchaft überdauernde Verantwortlichkeit iſt aber inſoferne eine beſchränkte, als dem Vormund in mancher Beziehung die Fähigkeit mangelt, für das Beſte des ehemaligen Bevormundeten thätig zu ſein. So iſt er z. B. nicht mehr befähigt, die zum Vermögen gehörigen Schuldanſprüche geltend zu machen, und kann daher auch wegen der Unterlaſſung nicht verantwortlich gemacht werden [n]). **IV.** Wenn der Vormund von dem Rechte Gebrauch macht, die Vormundſchaft für einige Zeit abzugeben; ſo wird er für dieſe Zeit von der vormundſchaftlichen Verantwortlichkeit entbunden [o]).

D. Der Vormund darf nicht unterlaſſen, die Anſprüche **634.**
geltend zu machen, welche das Vermögen des Bevormundeten betreffen. Namentlich trifft ihn die Gefahr, wenn er Schuldfoderungen länger ausſtehen läßt, als es die Sicherheit derſelben erlaubt [a]). So hat auch der Vormund das was er ſelbſt ſchuldig iſt von ſich einzufodern, und iſt im Unterlaſſungsfalle

— k) **L. 11. C. arb. tut. 5. 51; l. 37. §. 1. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 13. D. de tut. et r. d. 27. 3.** So dauert z. B. die Verpflichtung wegen Verwendung vormundſchaftlicher Gelder zu eigenen Zwecken eben ſo fort, wie ſie während der Vormundſchaft beſtand. **L. 46. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7.** — l) **L. 5. §. 6. l. 39. §. 2. D. ib.** Vgl. **l. 37. pr. D. ib.** — m) **L. 33. §. 1. D. ib.; l. un. C. ut caus. post pubert. 5. 48.** In dieſer Beziehung iſt es dann auch Pflicht des Vormunds den Mündiggewordenen zu bewegen, daß er ſich einen Minderjährigkeitsvormund erbitte. **L. 5. §. 5. D. de a. et p. t. 26. 7.** — n) **L. 39. pr. §. 12. D. ib.** — o) **L. 1. C. si tut. v. cur. reip. c. aber. 5. 64.**

a) So z. B. wenn der Vormund es unterläßt, den früheren Vormund **634.**
oder deſſen Erben zur Rechnungslegung und Herausgabe des Geſchuldeten anzuhalten. **L. 39. §. 16. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 2. C. de tut. q. sat. n. ded. 5. 42.** Ferner wenn er die ganz ſicher verborgten Gelder zu lange ſtehen läßt, ſo daß ſie durch den Vermögensverfall des Schuldners ſchlecht werden. Dieß gilt insbeſondere auch von den während der früheren Vormundſchaft verborgten Geldern, welche der nachfolgende Vormund als noch ſicher ſtehend anerkannt und übernommen hat. **L. 19. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 15. 44. D. de a. et p. t. 26. 7.** Vgl. **l. 35. D. ib.** In Anſehung der ſchon vom Vater des Bevormundeten ausgeliehenen Gelder haftet zwar der Vormund auch, wenn er die Kündigung unterlaſſen hat und ſie darüber ſchlecht geworden ſind: doch iſt er nur wegen Gewiſſenloſigkeit (**dolus vel manifesta negligentia**) verantwortlich, weil es ihm nicht ſo ſehr

wegen Pflichtwidrigkeit in Führung der Vormundſchaft verantwortlich [b]). Andrerſeits hat der Vormund auch die Anſprüche gegen den Bevormundeten gebührend zu beachten, und dieſelben entweder zu befriedigen oder zu bekämpfen [c]). Uebrigens iſt es natürlich, daß der Vormund, er möge nun als Kläger oder als Verklagter den Rechtsſtreit führen, verpflichtet iſt, es mit Eifer zu thun, und zu dem Ende auch alle Rechtsmittel zu benutzen, von denen ein Erfolg zu hoffen iſt [d]).

635. 2. Die Vermehrung des Vermögens iſt, ſoweit dieſelbe möglich und räthlich iſt, nicht minder die Pflicht des Vormundes, als die Erhaltung.

A. Hauptſächlich muß der Vormund das vorhandene Vermögen gewinnbringend zu machen ſuchen. Zwar kann man nicht verlangen, daß er den Gewerbsbetrieb fortſetze, durch welchen der Vater das Vermögen genutzt hat: wenn er es aber thut; ſo iſt er allerdings nicht befugt, Gewerbsgewinn ſich ſelbſt anzueignen, und dem Bevormundeten bloß die gewöhnlichen Zinſen von der im Gewerbe ſteckenden Vermögensſumme zu berechnen [a]). Dagegen hat der Vormund **I.** zu ſorgen, daß die fruchtbringenden Grundſtücke oder Viehheerden zweckmäßig bewirthſchaftet oder gut verpachtet werden [b]). **II.** So müſſen auch Sachen, die füglich durch Ver-

---

verargt werden kann, wenn er den Willen des Vaters geachtet hat. L. 2. C. arb. tut. 5. 51. (Bei der Beitreibung der Zinſen tritt dagegen natürlich die gewöhnliche Verantwortlichkeit ein. L. 24. f. C. de p. t. 5. 36. = b) L. 5. §. 4. D. de a. et p. t. 26. 7. „. . . hoc enim ei imputatur, quod per se non solverit.“ L. 9. §. 1. 3. D. ib.; l. 5. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 3. C. de her. tut. 5. 54. Dieß iſt wichtig, weil dadurch verjährte Foderungen ihre Klagbarkeit in Folge des neuen Verpflichtungsgrundes behalten (l. 9. §. 2. 3. D. de a. et p. t. 26. 7.) und die Anſprüche aus der Vormundſchaft einer Begünſtigung (privilegium exigendi) genießen, wozu noch der Vortheil einer durch Verunehrung geſchärften Klage und vielleicht auch eine bürgſchaftliche Verſicherung kömmt. L. 9. §. 1. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 35. §. 3. D. de neg. gest. 3. 5. Aehnlich iſt es, daß es als eine vormundſchaftliche Pflichtwidrigkeit gilt, wenn der Vormund etwas ſchuldig iſt, wofür der Bevormundete als Bürge haftet, und er es unterläßt, zur Verfallzeit zu zahlen. L. 9. §. 1. D. ib. = c) L. 10. D. ib. Vgl. l. 30. D. ib.; l. 28. pr. C. de adm. tut. 5. 37. Iſt bei der Schuldabtragung Vortheil; ſo muß der Vormund gar nicht erſt warten, bis ein Anſpruch erhoben wird. L. 9. §. 6. D. ib. — Insbeſondere muß er ſorgen, daß die eigenen Foderungen getilgt werden. Daher iſt er verantwortlich, wenn hier höhere Zinſen gezahlt werden mußten, während anderweitig das Geld ungenutzt da lag oder geringere Zinſen brachte. L. 9. §. 5. D. ib. = d) L. 11. C. de adm. tut. 5. 37.

635. a) L. 58. pr. D. de a. et p. t. 26. 7. Natürlich nur, wenn nicht in der That der Gewerbsbetrieb als ein neuer auf eigene Rechnung unternommener angeſehen werden muß. L. 47. §. 6. D. ib. = b) L. 32. §. 2.

miethung genutzt werden können, in Miethe gegeben werden. III. Gelder müſſen durch Anſchaffung von Grundſtücken nutzbar gemacht oder verzinslich angelegt werden. 1. Zur Zeit der Digeſtenſchriftſteller iſt es Grundſatz, daß der Vormund die vorhandenen Gelder auf die eine oder andere Art nutzbar zu machen ſuchen müſſe. A. Die Anſchaffung von Grundſtücken gilt als das mehr Sichere und Vortheilhafte: daher haftet auch in dieſer Beziehung der Vormund nur wegen Gewiſſenloſigkeit [c]). Beim Ausleihen auf Zinſen fällt dagegen die Gefahr der ſchlechten Anlegung in der Regel auf den Vormund, der alſo im vollſten Maaße wegen Unvorſichtigkeit verantwortlich iſt [d]). B. Läßt der Vormund die Gelder ungenutzt; ſo wird ihm dieſes zur Schuld zugerechnet, und er muß ſie in landesüblicher Weiſe (secundum morem provinciae) verzinſen [e]), wenn er nicht nachweiſen kann, daß es an Gelegenheit fehlte, Grundſtücke zu kaufen oder die Gelder verzinslich anzulegen [f]). Doch iſt eine gewiſſe Friſt (spatium seu laxamentum temporis) angenommen, innerhalb welcher der Vormund die Vermuthung für ſich hat, daß er erſt eine Gelegenheit zur Unterbringung der Gelder habe ſuchen müſſen: es beſteht dieſe im Allgemeinen in einer Zeit von zwei Monaten [g]); bei den gleich am Anfang der Vormundſchaft vorgefundenen Geldern aber in einer Zeit von ſechs Monaten [h]). Beſtimmt jedoch der Vormund die Gelder zur Anſchaffung von Grundſtücken; ſo hat er, ſobald die Summe anſehnlich genug iſt und nicht ſogleich eine Gelegenheit zum Ankauf ſich darbietet, dieſelbe gerichtlich niederzulegen, und zwar ohne erſt einen Befehl dazu abzuwarten. Thut er es nicht; ſo iſt er zur (ortsüblichen) Verzinſung verpflichtet [i]): thut er es; ſo gereicht es ihm nichtsdeſtoweniger

---

D. ib. = c) L. 7. §. 2. D. ib. „Competit adversus tutores tutelae actio, si . . . praedia comparaverint non idonea per sordes aut gratiam. Quid ergo si neque sordide neque gratiose, sed non bonam conditionem elegerint? Recte quis dixerit, solam latam negligentiam eos praestare in hac parte debere.“ = d) Arg. l. 44. D. ib. Vgl. l. 37. §. 1. D. de n. g. 3. 5; l. 35. D. de r. cr. 12. 1. = e) L. 7. §. 10. l. 49. D. ib. Vgl. PAUL. II. 14. sent. 6. An dieſe gewöhnlichen Zinſen hat man vorzugsweiſe zu denken, wenn von pupillares usurae die Rede iſt. — Uebrigens gilt ganz daſſelbe, wenn die eingegangenen Gelder in eingezahlten Zinſen beſtehen. L. 7. §. 12. l. 58. §. 1. 4. D. ib. = f) L. 12. §. 4. D. ib.; l. 3. C. de usur. pupill. 5. 56. Wenn man dem Vormunde beweiſen kann, daß er ſeine eigenen Gelder verzinslich untergebracht hat; ſo wird angenommen, daß er auch die Vormundſchaftsgelder hätte unterbringen können. L. 13. §. 1. D. de a. et p. t. 26. 7. = g) L. 7. §. 11. D. ib. = h) L. 15. D. ib. = i) L. 7. §. 7. D. ib. „. . . . si quidem non

zum Vorwurf, wenn er es unterläßt, ſich nach Ankaufsgelegenheiten umzuſehen [k]. C. Wenn der Vormund die Gelder zu ſeinem eigenen Beſten verwendet; ſo hat er dafür die höchſten erlaubten Zinſen (legitimae usurae) zu entrichten [l]. Als eine ſolche Verwendung wird es aber nicht betrachtet, wenn der Vormund die Gelder auf ſeinen eigenen Namen ausgeliehen hat [m]: es bleibt alſo dabei, daß nur die wirklich eingenommenen Zinſen herausgegeben werden [n]. Eben ſo wenig iſt es eine unerlaubte Verwendung zu eigenem Nutzen, wenn ein Vormund ganz ehrlich an ſich ſelbſt vormundſchaftliche Gelder verleiht [o], oder von dem Mitvormunde borgt [p]. Dagegen wird allerdings der Vormund gleich einem, der das Geld für ſich verwendet hat, behandelt, wenn er geläugnet hat, daß er Vormundſchaftsgelder in Händen habe (z. B. bei einer Gelegenheit, wo er Mittel zum Unterhalt hergeben oder die bei ihm befindlichen Gelder gerichtlich niederlegen ſollte). Auch wenn der Vormund geſäumt hat, den an ihn ergangenen Befehl zur gerichtlichen Niederlegung zu befolgen, muß er die höchſten Zinſen geben: wenigſtens dann, wenn ihm der richterliche Befehl dieſen Nachtheil ausdrücklich angedroht hat [q]. 2. Nach Juſtinianiſchem Recht iſt es in der Regel nicht mehr Pflicht des Vormunds, die Gelder durch Ankauf von Grundſtücken oder durch Verborgung auf Zinſen gewinnbringend zu machen [r]: indem die Erhaltung des Hauptvermögens wichtiger erſcheint, als die Vermehrung des Vermögens durch Zinsgewinn:

---

praeceptum est, ut deponantur, pupillares praestabuntur . . ." Vgl. l. 5. pr. D. ib. = k) L. 7. §. 3. D. ib. = l) L. 7. §. 4. l. 10—12. D. ib.; l. 3. C. arb. tut. 5. 51; l. 1. C. de us. pup. 5. 56. Dieſe legitimae usurae ſind dieſelben, welche anderswo maximae usurae heißen, z. B. l. 54. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 38. D. de n. g. 3. 5. — Eine Ausnahme findet Statt, wenn der letzte Wille des Vaters beſtimmt, daß die Vormünder die Gelder gegen beſtimmte Zinſen für ſich zu nutzen das Recht haben ſollten. L. 47. §. 4. D. de a. et p. t. 26. 7. = m) L. 46. §. 2. D. ib. (Natürlich iſt vorauszuſetzen, daß dergleichen ausgeliehene Gelder in der Vormundſchaftsrechnung dem Bevormundeten zugeſchrieben ſeien.) = n) L. 7. §. 6. D. ib. = o) L. 9. §. 6. D. ib. „. . . . verum etiam sibi creditam pecuniam scribere potest . . . ." = p) L. 54. D. ib. „Non existimo maximis usuris subjiciendum eum, qui a contutoribus suis mutuam pecuniam pupilli accepit . . . ." = q) L. 7. §. 7. 8. 10. D. ib. Der Befehl zur gerichtlichen Niederlegung der Gelder pflegt beſonders für den Fall ertheilt zu werden, wo eine zum Ankauf von Grundſtücken zureichende Summe ſich geſammelt hat: nach Umſtänden wird aber die Niederlegung auch bei geringeren Summen anbefohlen. L. 5. pr. D. ib. = r) Nov. 72. c. 6. (Dieſes c. 6. ſpricht von der verzinslichen Anlegung: daß aber

doch iſt dieſe auch nicht verboten; nur daß der Vormund, wenn er ſich darauf einläßt, Gelder verzinslich auszuleihen, ſich auch wegen der Unterbringung Mühe geben muß, wozu er jedes Jahr zwei Monate Zeit hat [s]). Wenn jedoch das vormundſchaftliche Vermögen nicht Einkünfte genug abwirft, ſo daß es nöthig wäre, das Hauptvermögen anzugreifen; ſo ſollen die Gelder allerdings zum Ankauf nutzbarer Grundſtücke verwendet oder auf Zinſen ausgethan werden, ſo weit es nothwendig iſt, um den Vermögensbeſtand unvermindert zu erhalten [t]). 3. Heut zu Tage verlangt man überhaupt, daß die Gelder in der Regel mit hinlänglicher Sicherheit verzinslich angelegt werden, wobei man gewöhnlich Pfandſicherheit gewiſſer Art fodert. IV. Ausſtehende Gelder, die entweder gar keine oder zu geringe Zinſen bringen, müſſen eingezogen und vortheilhafter angelegt werden [u]); die Vormünder werden daher auch verpflichtet, den Ausfall an Zinſen zu decken, wenn ſie ſelbſt dergleichen Gelder ſchuldig waren und die Einzahlung unterblieben iſt [v]). V. Bewegliche Vermögensſtücke ſind ſoweit als nöthig in Geld umzuſetzen und durch Ankauf von Grundſtücken oder Ausborgen auf Zinſen fruchtbringend zu machen, wenn außerdem die Einkünfte des Vermögens für die vormundſchaftlichen Ausgaben unzureichend ſind [w]).

---

auch die Verpflichtung zum Ankauf von Grundſtücken in der Regel nicht mehr beſtehen ſoll, ſieht man aus c. 7.) = s) Nov. 72. c. 6. „.... Si vero ipse sponte voluerit mutuare sub obligatione forte pignorum aut sub aliis, quae putantur indubitatae, cautelis; tunc habeat quidem duorum mensium per singulos annos inducias (hoc quod leges laxamentum vocant), sciat autem mutui periculum omnimodo ad se venturum...“ Bemerke: 1. Man kann annehmen, daß Juſtinian den Vormund unbedingt (alſo abgeſehen von aller Schuld) wegen der Gefahr verantwortlich machen wollte (indem er ihn gleichſam wie einen Bürgen behandelte): natürlich aber ſo daß derſelbe den Zinsgewinn nur herausgibt, wenn er der anderweitigen Verluſte entbunden wird. 2. Die zwei Monate Friſt ſollen wohl nicht die Bedeutung haben, als könne der Vormund alle Jahre zweimonatliche Zinſen für ſich behalten, gleichſam als Entſchädigung für die auf ihm laſtende Gefahr, ſondern es iſt die alte Bedeutung anzunehmen, nach welcher dieſes laxamentum eine Zeitfriſt iſt, in welcher vermuthet wird, daß keine Gelegenheit zum Verborgen da war. (Nimmt man an, daß ſehr gewöhnlich die Gelder nur auf ein Jahr verborgt und dann wieder eingezogen wurden; ſo iſt auch leicht zu begreifen, warum von einem laxamentum für jedes Jahr die Rede iſt.) = t) Nov. 72. c. 7. 8. Da hier der Vormund gezwungen iſt, auf Zinſen auszuleihen; ſo haftet er natürlich auch nicht, wenn die Gelder ohne ſeine Schuld verloren gehen. (Aus Nov. 72. c. 8. kann man ſogar ableiten, daß es genügt, wenn der Vormund hier ſo verfährt, wie bei der Verborgung eigener Gelder.) = u) Vgl. l. 58. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7. = v) L. 9. §. 3. D. ib. = w) Nov. 72. c. 7.

636. B. Der Vormund muß die vorkommenden Gelegenheiten zu unentgeltlichen Erwerbungen benutzen. Er iſt daher verantwortlich, wenn er durch ſeine Schuld eine Schenkung entſchlüpfen ließ, welche ſich darbot [a]), oder wenn er es unterlaſſen hat, eine vortheilhafte Erbſchaftserwerbung für den Bevormundeten zu machen [b]), aber freilich auch umgekehrt, wenn er durch die Erbſchaftsannahme den Bevormundeten in Schulden verſtrickt, welche den Gewinn überſteigen [c]). Dieſe Verantwortlichkeit kann insbeſondere auch vorkommen, wenn der Bevormundete ohne Erbſchaftantretung (ipso jure) Erbe geworden iſt und der Vormund das Zurückweiſen (abstinere) veranlaßt, oder umgekehrt durch Einmiſchung das Ablehnen unmöglich macht [d]).

637. (II.) Verpflichtungen, angehend die Rechnungslegung und Ausantwortung des Herausstreffenden (reddere rationes) [a]). 1. Nach beendeter Vormundſchaft iſt der Vormund zur Rechnungslegung verpflichtet [b]): die jährliche Rechnungslegung bei derjenigen obrigkeitlichen Behörde, welche die Obervormundſchaft ausübt, iſt eine Erfindung neuerer Zeit, und dem römiſchen Rechte fremd [c]). In der Rechnung ſind die Einnahmen und Ausgaben nicht in Bauſch und Bogen (**in folle**), ſondern einzeln aufzuführen, und gebührend zu belegen [d]). Die Hauptgrundlage der Rechnungsablage iſt aber das Vermögensverzeich-

---

636. a) L. 21. C. de per. tut. 5. 38; VAT. 249. Vgl. l. 1. Th. C. de don. 8. 12. = b) L. 11. D. de a. et c. t. 26. 8. Wenn der Bevormundete noch nicht ſieben Jahre alt iſt; ſo kann ſeit Valentinian III. (l. 18. C. de j. del. 6. 30.) der Vormund ſelbſt die Erbſchaft antreten und iſt alſo verantwortlich, wenn er es nicht thut. Außerdem iſt der Vormund verpflichtet, dafür zu ſorgen, daß unter ſeinem Beitritt oder mit ſeiner Zuſtimmung der Bevormundete ſelbſt ſich für die Annahme der Erbſchaft erkläre. Der Vormund eines Wahnſinnigen wird zu ſorgen haben, daß er in den einſtweiligen Verlaſſenſchaftsbeſitz geſetzt werde und dadurch dem Bevormundeten den Vortheil verſchaffe, ſeinen Unterhalt aus der Verlaſſenſchaft zu empfangen. L. 7. §. 3. C. de cur. fur. 5. 70. = c) L. 11. D. de a. et c. t. 26. 8. = d) Vgl. l. 17. 18. D. loc. 19. 2.

637. a) Der Begriff des reddere rationes umfaßt nämlich Beides. L. 89. §. 2. D. de v. s. 50. 16. = b) §. ult. I. de At. tut. 1. 20; l. 9. C. arb. tut. 5. 51; l. 9. §. 4. D. de tut. et r. d. 27. 3. Vgl. l. 1. §. 3. D. ib. = c) R. P. O. v. 1577. XXXII. 3. „. . . jährlich . . .“ (In der R. P. O. v. 1548. XXXI. 3. heißt es „auf Foderung der Obrigkeit;“ in der R. P. O. v. 1577. a. a. O. „nit allein auf Erfoderung der Obrigkeit, ſondern auch ſelbſt (d. h. unaufgefodert).“ Vgl. Clem. 2. §. 1. f. de relig. 3. 11. = d) Vgl. l. 82. l. 111. D. de cond. et dem. 35. 1. Wo Belege nicht wohl verlangt werden können, da darf der Vormund erwarten, daß man ſeinen Anſätzen Glauben beimeſſe und

niß [e]), welches gemacht werden muß, noch ehe die Verwaltung beginnt und die Zuziehung öffentlich angeſtellter Perſonen erfodert [f]). Nur wenn diejenigen, von welchen das Vermögen herkömmt, die Anfertigung eines ſolchen Verzeichniſſes verboten haben, fällt die Nothwendigkeit weg [g]). Doch pflegt alsdann der heutige Gebrauch wenigſtens eine Privatverzeichnung des Vermögens dem Vormunde zur Pflicht zu machen. Auch kann, wie man mit Recht annimmt, die gerichtliche Behörde aus guten Gründen, z. B. der unverhältnißmäßigen Koſten wegen, oder weil es nachtheilig ſein könnte, wenn der Vermögenszuſtand veröffentlicht würde [h]), veranlaßt ſein, die Anfertigung eines förmlichen Vermögensverzeichniſſes zu erlaſſen und ſich mit einer allenfalls eidlich zu erhärtenden Aufzeichnung zu begnügen [i]). Ein ſolches Vermögensverzeichniß hat natürlich gegen den Vormund eine entſchiedene Beweiskraft [k]). Es nützt ihm aber auch; denn es beſeitigt den außerdem eintretenden Verdacht der Unredlichkeit [l]). 2. Die Ausantwortung des Heraustreffenden (reliqua reddere, tutelam vel curam restituere) kann natürlich nur nach Beendigung der Vormund-

---

nur etwa noch eine eidliche Bekräftigung fodere. = e) Dieſes Vermögensverzeichniß heißt repertorium, inventarium, synopsis (l. 5. §. 11. D. de reb. eor. 27. 9.), ἀναγραφὴ (l. 15. pr. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5.). = f) L. 24. C. de adm. tut. 5. 37. „. . . sub praesentia publicarum personarum . . .“ (In der l. ult. Th. C. de a. et p. t. 3. 19. hieß es: „. . . adeant cognitores, ut praesentibus primatibus, defensore, officiis etiam publicis, inventario solenniter facto . . .“, und nachher kommen vor „signacula judicum ac senatorum, officiorum etiam publicorum.“) L. ult. §. 1. C. arb. tut. 5. 51. „. . . instrumento publice facto . . .“ Nov. 94. epil. „. . . . praesente clarissimo scriba (vgl. l. ult. C. de mag. conv. 5. 75.), cui de talibus cura commissa est, ceterisque qui ex more rebus illis adsunt . . .“ Eine Zeitfriſt iſt nicht geſetzt. L. 24. C. de adm. tut. 5. 37. ſagt: „mox quam fuerint ordinati.“ (Vgl. l. ult. Th. C. de a. et. p. t. 3. 19. „eodem momento quo fuerint ordinati“) Unrecht wäre es daher die für den Erben geltende Vierteljahrsfriſt anwenden zu wollen. = g) L. ult. §. 1. C. arb. tut. 5. 51. = h) Arg. l. 2. C. de alim. pup. praest. 5. 50. „. . . ne secreta patrimonii et suspectum aes alienum pandatur . . .“ = i) Uebrigens iſt die Nothwendigkeit eines Vermögensverzeichniſſes auch in der R. P. O. v. 1577. XXXII. 3. anerkannt. = k) L. ult. C. arb. tut. 5. 51. „. . . neque enim sic homo simplex, immo magis stultus, invenitur, ut in publico inventario scribi contra jus aliquid patiatur.“ (Nachweis des Irrthums wird aber doch wohl für zuläſſig zu achten ſein.) Wenn der Vormund bei einer anderen Gelegenheit das Vermögen höher angibt, als das Vermögensverzeichniß beſagt; ſo beweiſt dieß nichts gegen ihn. L. cit. = l) L. 7. pr. D. d. a. et p. t. 26. 7. „Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur, dolo fecisse videtur, nisi forte aliqua necessaria et justissima causa allegari possit, cur id factum non sit . . .“ Dieſe Gründe wer-

ſchaft vorkommen, und auch dann nicht immer ſogleich [m]). A. In dieſer Verpflichtung iſt nicht bloß das Stammvermögen, was unter die Verwaltung des Vormundes gekommen iſt, ſondern auch dasjenige begriffen, was für daſſelbe durch Nutzung oder Anſchaffung gewonnen worden iſt. Demnach ſind **A.** die Früchte und Zinſen in Rechnung zu bringen, welche aus dem unter Vormundſchaft ſtehenden Vermögen bezogen worden ſind: wobei es keinen Unterſchied macht, ob der Vormund die unter ſeiner Verwaltung ſtehenden Gelder auf den Namen des Bevormundeten, oder ob er ſie auf eigenen Namen ausgethan hat [n]). Dieß gilt auch, wenn die Zinſen das landesübliche Maaß überſteigen. Nur muß der Bevormundete, wenn er verlangt, daß ihm dieſe Zinſen in Rechnung gebracht werden, die geſammten von dem Vormunde vorgenommenen verzinslichen Geldverleihungen genehmigen, indem es unbillig wäre, wenn man ihm erlauben wollte, einerſeits den hohen Zinsgewinn zu behalten und anderſeits die Verluſte dem Vormunde zuzuſchreiben [o]). Wenn ferner der Vater des Bevormundeten in ſeinem letzten Willen beſtimmt hat, daß der Vormund die Gelder gegen beſtimmte Zinſen für ſich ſolle benutzen können; ſo braucht dieſer den Mehrbetrag nicht herauszugeben [p]). **B.** Anlangend die Anſchaffungen, ſo hat in Fällen, wo etwas nicht für Rechnung des Bevormundeten, obgleich mit deſſen Geld oder Gut angeſchafft worden iſt, der Bevormundete die Wahl, ob er es ſo anſehen will, als ſei die Anſchaffung für ſeiner Rechnung geſchehen, ſo daß die Herausgabe des Angeſchafften an ihn erfolgen muß, oder ob er den Vormund wie

---

den oft nur die Verzögerung entſchuldigen. (Auch das wird ſchon als Unredlichkeit ausgelegt, wenn ſich der Vormund vor Anfertigung des Vermögensverzeichniſſes in die Vermögensverwaltung miſcht, außer inſoweit durchaus kein Aufſchub möglich iſt. L. 7. pr. cit.; l. ult. §. 1. C. arb. tut. 5. 51. = m) L. 8. D. de a. et p. t. 26. 7. „Si tutelae agat is, cujus tutela administrata est; dicendum est, nonnunquam diem creditae pecuniae expectandam, si forte tutor pecunias crediderit pupilli nomine, quarum exigendarum dies nondum venit: .... ceterum si non debet credere; non expectabitur.“ Auch die Abweſenheit eines Minderjährigkeitsvormundes kann ein Hinderniß ſein. = n) L. 7. §. 5. 10. D. de a. et p. t. 26. 7. — o) L. 16. D. ib. Vgl. l. 7. §. 6. D. ib.; l. 11. §. 1. D. de usur. 22. 1. Bei gewiſſenloſer Handlungsweiſe des Vormunds kann ihm dieſe Vergünſtigung natürlich nicht zu Gute kommen. L. 39. §. 14. D. ib. de a. et p. t. 26. 7. (Die hier erwähnte negligentia iſt nämlich eine lata culpa; denn die Stelle ſpricht von Geldern, welche ſchon der Vater ausgeborgt hatte, und bei dieſen haftet der Vormund nur wegen gewiſſenloſen Benehmen. Oben: §. 634. a. = p) L. 47

einen behandeln will, der vormundſchaftliche Gelder insgeheim für ſich benutzt hat, wo er alsdann fodern kann, daß ihm die Gelder ſelbſt und höchſte erlaubte Zinſen von denſelben zu Gute gerechnet werden [q]). **B.** Inſoferne der Vormund in Verantwortlichkeit kommen kann, theils wenn etwas von dem Vermögen verloren geht oder an Werth verliert, theils wenn die gehörige Benutzung deſſelben verſäumt wird oder ſonſtige Gelegenheiten zu Vermehrungen ungenutzt bleiben; ſo muß der daraus ſich ergebende Entſchädigungsbetrag ebenfalls in Rechnung geſtellt werden. **C.** Da bis zur Herausgabe des Vermögens die Verwaltungspflicht für den Vormund fortdauert (oben: §. 633. III.); ſo folgt von ſelbſt die Verpflichtung deſſelben, wegen der Zinſen der laut dem Rechnungsabſchluß heraustreffenden Gelde zu haften [r]), ſo wie auch die ihm ſonſt ſchon obliegende Verzinſung fortgeht [s]). Eine Ausnahme tritt natürlich ein, wenn die Rechnungsabnahme nicht durch Schuld des ehemaligen Vormunds verzögert wird [t]), oder die herauszuzahlenden Gelder nicht angenommen und deßhalb gerichtlich niedergelegt werden [u]).

III. Verpflichtung, die Sicherheitsleiſtung betreffend. 638.
I. Nach römiſchem Recht wird eine Sicherheitsleiſtung nicht von allen Vormündern verlangt. 1. Frei ſind die durch letzten Willen berufenen [a]), ſogar dann, wenn dieſe Berufung erſt noch der obrigkeitlichen Beſtätigung (confirmatio praetoris) bedarf [b]). Frei ſind ferner die von der Obrigkeit ernannten Vormünder, wenn die Ernennung von einer höheren Obrigkeit

---

§. 4. D. ib.; = q) L. 3. C. arb. tut. 5. 51. = r) L. 7. §. 9. D. de a. et p. t. 26. 7. „Residuarum autem summarum pupillares usuras pendi oportet.“ (Nämlich „in eum diem ubi restituit“, und zwar „sive judex accipiatur in diem sententiae, sive sine judice tutela restituatur, in eum diem quo restituitur.“ L. 1. §. 3. D. de usur. 22. 1.) Vgl. l. 7. §. 15. l. 46. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 10. D. rem pup. 46. 6. = s) L. 7. §. 15. D. de a. et p. t. 26. 7.; l. 46. §. 3. D. ib. = t) L. 4. C. de usur. pup. 5. 56. (Es iſt hier davon die Rede, daß der Wunſch, Rechnung zu legen „actis apud praesidem provinciae factis“ kund gegeben worden ſei.) = u) L. 28. §. 1. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 1. §. 3. D. de usur. 22. 1. Vgl. l. 122. §. 5. D. de v. o. 45. 1. (Marcellus und Scävola hatten das bloße Anbieten für hinreichend gehalten. L. 28. §. 1. D. cit.; l. 122. §. 5. D. de v. o. 45. 1.)

a) Pr. I. de satisd. tut. 1. 24. (GAI. I. 199. 200.) l. 17. pr. D. de 638.
test. tut. 26. 2.; l. 7. §. 5. C. de cur. fur. 5. 70. = b) L. 3. D. de conf. tut. 26. 3; l. 4. C. de tut. v. cur. q. sat. n. ded. 5. 42. Erfolgt die Beſtätigung nur in Folge einer Prüfung (ex inquisitione); ſo iſt es wie bei den obrigkeitlich ernannten Vormündern: es wird alſo unterſchieden, ob

in Folge vorgängiger Prüfung (ex inquisitione) erfolgt iſt [c]. Dagegen ſind zur Sicherheitsleiſtung gehalten theils die von einer Ortsobrigkeit (magistratus municipalis) ernannten Vormünder [d], theils auch die wegen Verwandtſchaft oder verwandtſchaftähnlichen Verhältniſſes vom Geſetz berufenen: doch wird bei dieſen ausnahmsweiſe die Sicherheitsleiſtung erlaſſen, namentlich geſchah dieß in der Regel zu Gunſten des Patrons und ſeiner Kinder [e]. 2. Außerdem tritt eine Verpflichtung zur Sicherheitsleiſtung auch dadurch ein, daß einer von mehreren Vormündern die vormundſchaftliche Verwaltung ausſchließlich in ſeine Hand zu bekommen wünſcht: ein Wunſch, den er nur erreichen kann, indem er ſich den Vormündern zu einer durch Bürgen zu verſtärkenden Zuſicherung erbietet: wo alsdann aber die Anderen ihrerſeits auch auf die ausſchließende Verwaltung Anſpruch machen und zur Unterſtützung deſſelben ſich zur Bürgenſtellung erbieten und dadurch bewirken können, daß es entweder bei der gemeinſamen Verwaltung bleibt, oder der Prätor zu entſcheiden hat, wer unter den Mehreren, die ſich um die ausſchließliche Verwaltung bewerben, den Vorzug haben ſoll, falls nicht auch ohne ſein Einſchreiten eine Einigung zu Stande kömmt, indem z. B. derjenige, der ſich zuerſt zur Bürgenſtellung erboten hatte mit ſeinem Anſpruch zurücktritt [f]. 3. Die Verpflichtung beruht nicht auf Geſetzen [g], ſondern auf den Grundſätzen des prätoriſchen Rechts [h]. Zur Sicherheitsleiſtung gehört aber nicht nur daß der Vormund ſich ſelbſt durch eine auf Befragung gegebene bekräftigende Zuſicherung beſonders verpflichte (stipulatio rem pupilli vel adolescentis etc. salvam fore), ſondern es müſſen noch außerdem der erhöhten Sicherheit wegen Bürgen geſchafft werden (satisdatio) [i]. Dieſe Verſicherungsverträge werden wo möglich mit demjenigen ſelbſt abgeſchloſſen, der die Sicherheit erlangen ſoll: wenn es aber nicht angeht, z. B. wegen Abweſenheit oder perſönlicher

---

der Prätor ſelbſt prüft, oder die Prüfung der Ortsobrigkeit überläßt. L. 5. D. de conf. tut. 26. 3. = c) Pr. I. de satisd. tut. 1. 24; l. 13. §. 2. D. de tut. et cur. dat. 26. 5; l. 4. C. de t. v. c. q. s. n. d. 5. 42. = d) L. 5. D. de conf. tut. 26. 3. = e) L. 5. §. 1. D. de leg. tut. 26. 4. Ganz allgemein iſt ſelbſt die Mutter nicht frei. Nov. 94. c. 1; nov. 118. c. 5. f. = f) §. 1. I. de satisd. t. v. c. 1. 24; l. 17. pr. l. 18. D. de test. tut. 26. 2. = g) §. 3. I. de Atil. tut. 1. 20. = h) Pr. I. de satisd. tut. 1. 24. „. . . curat praetor . . .“ = i) Pr.

Unfähigkeit; ſo wird er durch eine in ſeiner Gewalt befindliche Perſon, namentlich durch einen ihm zugehörigen Sklaven, oder in deſſen Ermangelung durch einen Sklaven des Staats oder durch die Obrigkeit vertreten [k]). II. Nach den deutſchen Reichsgeſetzen [l]) iſt die Verpflichtung zur Sicherheitsleiſtung eine allgemeine, von der alſo auch die durch letzten Willen berufenen Vormünder nicht zu befreien ſind. Die Sicherheitsleiſtung durch Zuſicherung iſt außer Gebrauch: im übrigen braucht die Sicherſtellung nicht durch Bürgen beſchafft zu werden, indem eine genügende Pfandſicherheit ebenfalls angenommen wird.

Eigenthümlicher Unterſuchungen bedarf die im Falle einer 639.
Mehrheit von Vormündern eintretende vormundſchaftliche Verantwortlichkeit. I. Jeder unter den Mitvormündern (contutores) iſt verantwortlich, inſoferne ihn unmittelbar der Vorwurf ſchlechter Verwaltung trifft; wohin nicht bloß zu rechnen iſt, wenn er das, was er thut, ſchlecht thut, ſondern auch, wenn er ſich um eine vormundſchaftliche Angelegenheit gar nicht bekümmert. Iſt die Schuld im Thun oder Laſſen eine gemeinſame; ſo haften die Theilhabenden ungetheilt (in solidum), obgleich natürlich nur einfach [a]). Eine ſolche Gemeinſchaftlichkeit der Verſchuldung iſt aber nicht vorhanden, wenn einer von den Vormündern eine Beſorgung bereits angefangen und dieſelbe unvollendet gelaſſen hat, indem hier die Schuld ausſchließlich auf dieſen fällt [b]). Als beſondere Begünſtigung iſt es anzuſehen, daß diejenigen, welche ſich der Verwaltung enthalten haben (qui non administraverunt), auch da wo ſie nicht außer Verantwortlichkeit ſind, doch verlangen können, daß vorzugsweiſe diejenigen in Anſpruch genommen werden, welche ſich der Verwaltung unterzogen haben (beneficium ordinis sive excuſſionis), ſo daß die Reihe der Verantwortlichkeit (substitutionis ordo) an die übrigen erſt dann kömmt, wenn dieſe unvermögend ſind [c]). Dieſe Begünſtigung geht aber nicht

---

l. de satisd. tut. 1. 24. (GAI. I. 99.) = k) L. 1. §. 15. D. de mag. conv. 27. 8; l. 2. 3. l. 4. pr. l. 5. 6. D. rem pup. 46. 6. Auch kann die Obrigkeit irgend jemanden zur Vertretung des Unmündigen u. ſ. w. beſtellen (l. 3. D. ib.), wo dann eben auch eine angepaßte Klage zu Gunſten des Unmündigen gegeben wird. = l) R. P. O. v. 1577. XXXII. 3.

a) L. 55. pr. D. de a. et p. t. 26. 7. „. . . . Et tutorum quidem 639.
periculum commune est in administratione tutelae, et in solidum universi tenentur.“ L. 39. §. 11. l. 55. §. 3. D. ib.; l. 2. §. 2. D. de cur. bon. dand. 42. 7; l. 2. C. si tut. v. cur. n. gess. 5. 55; l. 6. C. arb. tut. 5. 51. = b) L. 55. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7. = c) L. 8.

ſo weit, daß auch diejenigen, welche in Folge der Ernennung eine Verantwortlichkeit haben, vorzugsweiſe vor den Mitvormündern haften müßten [d]). Auch tritt die erwähnte Begünſtigung bei den Vermögensvormündern (curatores bonorum) nicht ein [e]). **II.** Wenn insbeſondere mehrere Vormünder unthätig geblieben ſind; ſo iſt dabei zunächſt an den Fall zu denken, daß ihre Unthätigkeit keine Gewiſſenloſigkeit zum Grunde hat, ſondern davon herkömmt, daß ſie ſich auf Andere verlieſſen, die ſich der Verwaltung unterzogen hatten. Kömmt hier die Reihe der Haftung an die unthätig gebliebenen Vormünder; ſo haften ſie zwar ungetheilt (ut ejusdem pecuniae debitores), aber mit der Wohlthat der Theilung, mithin ſo daß in der That die Verantwortlichkeit nur dann auf ſie fällt, wenn die übrigen gleichfalls unthätig gebliebenen Vormünder unvermögend ſind. Es kann aber auch der Fall eintreten, daß die ſämmtlichen Vormünder in Unthätigkeit verharrt haben, und ſomit die Verwaltung der Vormundſchaft völlig vernachläſſigt worden iſt. Hier erſcheint das Verfahren der zur Vormundſchaft Berufenen als gewiſſenloſe Verweigerung der Pflichterfüllung (contumacia); ſie verdienen daher weder die Vergünſtigung der Theilung des Anſpruchs, noch auch können diejenigen, welche belangt werden, eine Abtretung des Anſpruchs gegen die übrigen verlangen [f]). **III.** Der einzelne Vormund iſt nicht verantwortlich für das, was die übrigen Vormünder bei der

---

C. de adm. t. v. c. 5. 37. „Etsi scisses, te curatorem datum, nec administrasses; ceteris curatoribus et administrationem peragentibus et sufficientibus damno praestando, contra te actio dari non potest ....“ L. 3. C. de div. tut. 5. 52; l. 2. C. de her. tut. 5. 54; l. 1. C. si tut. v. cur. reip. c. aber. 5. 64. (Sind jedoch einzelne Vermögenstheile ganz außerhalb der Verwaltung geblieben; ſo bleibt es bei der Regel, daß alle Vormünder in gleicher Linie haften. L. 39. §. 11. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 2. si tut. v. cur. non gess. 5. 55. Vgl. l. 55. pr. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7. = d) L. 1. §. 15. D. de tut. et r. d. 27. 3. „.... saepissime rescriptum est, quamdiu vel unus ex tutoribus idoneus est, non posse ad magistratus qui dederunt veniri ...“ Eine Ausnahme wird jedoch ſogleich erwähnt werden. (Vgl. II. u. Anm. i.) = e) Der Grund iſt, weil niemand gezwungen iſt, eine Vormundſchaft dieſer Art zu übernehmen. Wenigſtens iſt dieſes die Regel (l. 2. §. 3. D. de curat. bon. dand. 42. 7): wenn ausnahmsweiſe doch es der Fall geweſen iſt, daß man eine ſolche Vormundſchaft unfreiwillig hat übernehmen müſſen; ſo kann auch die Verantwortlichkeit zunächſt abgelehnt werden. L. 2. §. 5. D. ib. = f) Dieſe Anſicht folgt theils aus allgemeineren Rechtsgrundſätzen, theils geht ſie auch bei einer richtigen Auffaſſung aus l. 38. D. de a. et p. tut. 26. 7.

Geſchäftsführung beſonders verſchuldet haben [g]): ausgenommen inſoferne es ihm zum Vorwurfe gereicht, daß er nicht auf deren Entfernung von der Verwaltung (remotio) oder (wegen eintretendem Vermögensverfall) auf Sicherheitsbeſtellung angetragen hat [h]). Natürlich haftet er aber alsdann nur, wenn der zunächſt verantwortliche Vormund unvermögend iſt, und auch diejenigen, die als Bürgen oder wegen Ernennung derſelben verantwortlich ſind, vermögenslos ſind [i]). Treten Umſtände ein, welche die Schuld der Mitvormünder aufheben; ſo fällt auch dieſe ihre Verantwortlichkeit (mutuum periculum, vice mutua periculum) weg [k]). III. Wenn einer oder der andere von mehreren Vormündern ſo beſtellt worden iſt, daß er nichts mit der Verwaltung zu thun haben ſoll, was allemal anzunehmen iſt, wenn die Ernennung Ehren halber (honoris causa) erfolgte; ſo ſind dergleichen Ehrenvormünder (honorarii tutores) niemals aus dem Grunde verantwortlich, weil ſie ſich nicht mit der Verwaltung befaßt haben, ſondern immer nur deßhalb, weil ſie keine Maaßregeln getroffen haben, um die ſchlechte Verwaltung der Mitvormünder unſchädlich zu machen [l]): ſo wie denn auch ihre Verantwortlichkeit erſt hinter den mit der Verwaltung beſchäftigten Vormündern ihren Platz

---

hervor. — g) Vgl. l. 55. pr. D. ib. — h) L. ult. D. rem pup. 46. 6; l. 14. 41. l. 55. §. 4. D. de a. et p. tut. 26. 7; l. 6. C. arb. tut. 5. 51; l. 1. D. si tut. v. cur. n. gess. 5. 55. (Namentlich gilt dieſes auch in Anſehung der Zinſen. L. 7. §. 14. D. de a. et p. tut. 26. 7. Vgl. l. 2. C. de usur. pup. 5. 56.) — Es kann nämlich den Mitvormündern die Verwaltung im Allgemeinen nicht gewehrt werden, obgleich man in einzelnen Fällen, wo man bei der Abſchließung eines Rechtsgeſchäfts dazu kömmt, dieſe durch Widerſpruch hindern kann (l. 7. §. 3. D. de cur. furioso etc. dand. 27. 10.). In der Regel bleibt alſo gegen ſchlechte Verwaltung der Mitvormünder bloß das eine Mittel, daß man die Entfernung von der Verwaltung zu bewirken ſuche (l. 19. D. de a. et p. t. 26. 7.), oder Sicherheitsleiſtung erzwinge. (Wer in dieſer Hinſicht in Schuld iſt, muß auch diejenigen Folgen vertreten, welche einzeln betrachtet gar nicht vorauszuſehen waren.) — i) L. 46. §. 6. D. de a. et p. t. 26. 7. „... pro contutoris autem portione prius eos conveniri debere, qui pro eo se obligaverunt vel magistratus, qui eum dederunt: tunc si solidum pupillus consequi non potuerit, de officio contutoris quaerendum, an suspectum facere debuerit . . .“ L. 53. D. ib.; l. 1. §. 15. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 1. C. de div. tut. 5. 52. Arg. l. 1. C. quo quisq. ord. 11. 35. Wer behauptet, daß zu jener Zeit das Vermögen ſchon unzureichend geweſen, muß den Beweis führen. L. 3. C. de prob. 4. 19. — k) L. 8. C. de adm. t. v. c. 5. 37; l. 29. §. 1. D. de exc. 27. 1; l. 14. l. 55. §. 4. D. de a. et p. t. 26. 7. — l) L. 3. §. 2. D. ib. —

hat[m]). Anders iſt es mit denjenigen Vormündern, welche ausdrücklich mit Beziehung auf ihre Kenntniß der Angelegenheiten („propter rerum notitiam“) zur Vormundſchaft berufen worden ſind: dieſe ſtehen den auf gewöhnliche Weiſe ernannten Vormündern in der Verantwortlichkeit völlig gleich, wenn nicht ſonſt ein Grund da iſt, ſie von der Laſt der Vor-
640. mundſchaftsverwaltung frei zu ſprechen[n]). IV. Wenn mehrere Vormünder in einem letzten Willen ſo beſtellt ſind, daß die Vormundſchaftsführung unter ihnen getheilt iſt, oder wenn die Obrigkeit mehrere Vormünder mit getheilter Verwaltung beſtellt hat; ſo iſt jeder zunächſt nur innerhalb des ihm angewieſenen Verwaltungskreiſes verantwortlich, außer inſoweit er von freien Stücken in den Geſchäftskreis der andern übergegriffen hat[a]). Eine mittelbare Verantwortlichkeit kann aber allerdings eintreten, wenn bei merklich ſchlechter Verwaltung des Mitvormunds die Anklage deſſelben unterblieben oder bei ſichtbar werdendem Vermögensverfall kein Antrag auf Sicherſtellung gemacht worden iſt[b]): endlich auch, wenn nöthigenfalls nicht auf Beſtellung eines Vormundes für den abgetrennten Geſchäftskreis angetragen wird[c]). V. Wenn mit Beziehung auf einen Vermögenszuwachs ein beſonderer Vormund beſtellt wird; ſo wird dadurch die Verantwortlichkeit der allgemeinen Vormünder rückſichtlich dieſer Vermögenstheile nicht aufgehoben[d]): der beſonders beſtellte Vormund haftet dagegen außerhalb ſeines Kreiſes nur, inſoferne ihm obliegt, wegen bemerkter Schlechtigkeit oder Unſicherheit des Vormunds auf Entfernung oder

---

= m) Vgl. l. 55. §. 2. D. ib. = n) L. 32. §. 1. D. de test. tut. 26. 2. Vgl. l. 1. C. de p. t. 5. 38.

640. a) L. 2. C. de per tut. 5. 38; l. 2. C. de div. tut. 5. 52. Vgl. l. 39. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 2. §. 2. D. de cur. bon. dand. 42. 7. So z. B. braucht ein Vormund nur innerhalb ſeines Amtskreiſes den Bevormundeten gegen die wider denſelben erhobenen Anſprüche zu vertreten (l. 2. C. si ex plur. tut. 5. 40; vgl. l. 1. Th. C. de denunc. v. ed. rescr. 2. 4.), obgleich er, wenn er will, ſich auch darüber hinaus der Sache annehmen kann (l. 47. §. 7. D. de a. et p. t. 26. 7.). — Uebrigens müſſen ſich die Vormünder einander alles mittheilen, was in Beziehung auf das Beſte des Bevormundeten zu ihrer Kunde gelangt, obgleich es nicht in ihren Geſchäftskreis fällt. L. 47. §. 2. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 1. C. de per. tut. 5. 38. = b) L. 9. §. 8. l. 14. l. 19. l. 41. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 2. C. de div. tut. 5. 52. = c) L. 39. §. 7. D. de a. et p. t. 26. 7. = d) L. 9. §. 9. D. ib. „.... Sive igitur datus est, communicatur periculum cum prioribus; sive datus non est, tenetur administrationis

Sicherſtellung anzutragen [e]). **VI.** Die Verantwortlichkeit der Einzelnen wird nicht verändert, wenn ſich die mehreren Vormünder durch einen unter ſich getroffenen Vertrag in die Vormundſchaftsführung getheilt [f]), oder die Einrichtung getroffen haben, daß einige oder auch wohl alle bis auf einen mit der Verwaltung nichts zu thun haben ſollten [g]). Natürlich entbehren alſo auch hier diejenigen, welche von der Verwaltung zurückgetreten ſind, der Vergünſtigung, daß ſie erſt hinter denen haften, welche die Verwaltung übernommen haben [h]). **VII.** Dieß gilt ſogar, wenn jener Vertrag über die Vormundſchaftsverwaltung von der Obrigkeit ſelbſt eingeleitet worden iſt, oder wenn der Prätor ſelbſt denjenigen erwählt hat, dem die ausſchließliche Vormundſchaftsführung überlaſſen werden ſoll [i]) **VIII.** Die gemeinſame Verantwortlichkeit bleibt endlich auch unverändert, wenn einer von den Vormündern von der im Edict gegebenen Erlaubniß Gebrauch gemacht, und durch das Anerbieten einer durch Bürgſchaft verſtärkten Sicherheitsleiſtung (satisdatio) die übrigen, welche nicht zu gleichem Erbieten geneigt waren, oder nicht in dem Falle ſich befanden, daß ihnen der Prätor auch ohnedieß die Mitverwaltung gelaſſen hätte, von der Verwaltung ausgeſchloſſen hat [k]). **IX.** Inſoferne, den entwickelten Grundſätzen zufolge, eine ungetheilte und in gleicher Linie ſtehende Haftung mehrerer Mitvormünder wegen gemeinſamer Schuld Statt findet (ſei es nun wegen verſchuldeter Unthätigkeit oder wegen einer nicht zu rechtfertigenden Thätigkeit); ſo kann der Einzelne, der auf das Ganze belangt wird,

---

necessitate is, qui antea erat datus.“ = e) L. 9. §. 8. D. ib. = f) L. 2. C. de div. tut. 5. 52. „.... Sin vero ipsi inter se res administrationis diviserunt; non prohibetur adolescens unum ex his in solidum convenire ....“ Vgl. l. 3. C. ib.; l. 5. D. de mag. conv. 27. 8. = g) L. 55. §. 2. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 38. §. 20. D. de v. o. 45. 1. = h) L. 39. §. 11. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 3. C. de div. tut. 5. 52. = i) Der Prätor beruft nämlich die mehreren in einem letzten Willen ernannter Vormünder zuſammen und fodert ſie auf, einen auszuwählen, der die Vormundſchaft führe, wo alsdann die Stimmenmehrheit entſcheidet; und, wenn ſie mit der Wahl nicht zurecht kommen; ſo wählt auch wohl er ſelbſt. L. 3. §. 7. D. de a. et p. t. 26. 7. Doch werden dadurch diejenigen nicht ausgeſchloſſen, die ſelbſt Antheil an der Vormundſchaftsführung haben wollen (weil man ſie nicht wider ihren Willen mit der Verantwortlichkeit für fremde Vernachläſſigung beladen kann). L. 3. §. 8. D. ib. Vgl. l. 19. §. 1. D. de test. tut. 26. 2. = k) L. 55. §. 2. D. de a. et p. t. 26. 7. „Non solum ergo gessisse tutelam creditur, qui alii gerendam mandavit, sed et qui satis a contutore accepit, rem salvam pupillo futuram eique permisit administrationem totius tutelae . . .“ =

die Theilung des Anſpruchs fodern. Dieſe Begünſtigung (**beneficium diviſionis**) findet jedoch nur Statt, wenn auch die übrigen Vormünder bei Vermögen (solvendo) ſind und dem in Anſpruch genommenen keine Gewiſſenloſigkeit zur Laſt fällt [l]). X. Inſoferne ſowohl dieſes Recht die Theilung des Anſpruchs zu verlangen, als auch das früher erwähnte Recht der Verweiſung an die Mitvormünder vorausſetzen, daß die Mitvormünder bei Vermögen (solvendo) ſeien, muß noch bemerkt werden. 1. Es wird hiebei auf die Zeit geſehen, wo die Vormundſchaft zu Ende geht: ſo daß man jene Rechte behält, wenn die Mitvormünder erſt ſpäterhin in Vermögensverfall gerathen ſind [m]). 2. Der Mitvormund iſt ſelbſt dann als vermögend anzuſehen, wenn ſeine Bürgen für ihn einſtehen können oder die Obrigkeit in dem Fall iſt, als Bürge für ihn zu haften, weil ſie bei der Beſtellung nicht für die gehörige Sicherheit geſorgt hat [n]). XI. Wenn Fälle vorkommen, wo der auf das Ganze belangte Mitvormund weder den Kläger an einen näher Verpflichteten verweiſen, noch auch die Theilung verlangen kann oder will (namentlich alſo wenn die Mitvormünder zur Zeit unvermögend ſind); ſo bietet ihm die Berufung auf Unbilligkeit (doli exceptio) ein Mittel dar, um wenigſtens die Abtretung der Klagen zu erzwingen, die dem Kläger gegen die Mitvormünder zuſtehen, und auf dieſe Weiſe ſich des Rückanſpruchs gegen dieſe zu verſichern (**beneficium cedendarum actionum**) [o]). Natürlich fällt dieß weg, wenn jemand wegen einer ihm ausſchließlich zur Laſt fallenden Ver-

l) L. 38. pr. D. ib. „Si plures tutelam non administraverint et omnes solvendo sint; utrum ... electioni locus erit, an ut ejusdem pecuniae debitores excipere debebunt periculi societatem? Quod magis ratio suadet.“ (Im §. 1. ib. wird ſodann bemerkt, daß im Falle der Vermögensloſigkeit der einen die Laſt der Haftung auf die übrigen fallen ſoll.) L. 1. §. 11. D. de tut. et r. d. 27. 3. „Et si quidem omnes simul gesserunt tutelam et omnes solvendo sunt; aequissimum erit, dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus, exemplo fidejussorum.“ (Vgl. l. 1. §. 12. D. ib.) = m) L. 53. f. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 46. §. 6. D. ib.; l. 5. f. C. in quib. casib. 5. 36; l. 1. C. de div. tut. 5. 52; arg. l. 1. C. de peric. nominat. 11. 33. = n) L. 1. §. 15. D. de tut. et r. d. 27. 3. „Usque adeo autem ad contutores non venitur, si sint solvendo (corr. si non sint solvendo, cf. Basil.) contutores, ut prius ad magistratus qui eos dederunt vel ad fidejussores veniatur ....“ L. 46. §. 6. D. de a. et p. t. 26. 7. = o) L. 1. §. 18. l. 21. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 2. C. de div. tut. 5. 52; l. 1. 2. C. de contr. jud. tut. 5. 58; l. 6. C. arb. tut. 5. 51. Vgl. l. 76. D. de sol. 46. 3. =

ſchuldung in Anſpruch genommen war [p]), oder wenn die Verſchuldung zwar eine gemeinſame war, aber ſo daß den Verklagten der Vorwurf der Gewiſſenloſigkeit trifft [q]). Uebrigens wird auch da, wo die Abtretung unterblieben iſt, Hülfe gewährt, und eine Klage zugelaſſen, wie wenn die Abtretung wirklich erfolgt wäre [r]): außerdem kann ein Vormund, der in Beziehung auf die ſchlechte Verwaltung des Mitvormunds verantwortlich geworden iſt, als ein in fremden Angelegenheiten Handelnder angeſehen werden, und hat daher die dem unberufenen Geſchäftsführer auf Erſatz ſeiner Verwendungen zuſtehende Klage (actio negotiorum gestorum) [s]).

Die rechtlichen Mittel und Wege, um den Vormund zur 641.
Erfüllung ſeiner Pflichten anzuhalten, ſind

I. ein außerordentliches obrigkeitliches Einſchreiten. Dieſes tritt ein theils wenn ſich der Vormund der Verwaltung gänzlich enthält [a]); theils wenn der Vormund der Auffoderung zur bürgſchaftlichen Sicherheitsleiſtung nicht genügt [b]). Es beſteht aber jenes Einſchreiten in Auflegung von Bußen (mulctae), die nöthigenfalls durch Pfändung beigetrieben werden [c]).

---

p) L. 2. C. de contr. jud. tut. 5. 58. = q) L. 1. §. 14. D. de tut. et r. d. 27. 3. (Dieß gilt insbeſondere auch im Falle der contumacia, d. h. bei fahrläſſigem Zurückziehen von der Vormundſchaftsverwaltung. L. 38. §. 2. D. de a. et p. t. 26. 7.) = r) L. 1. §. 13. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 2. C. de contr. jud. tut. 5. 58. = s) L. 30. D. de neg. gest. 3. 5.

a) L. 1. pr. D. de a. et p. t. 26. 7. „Gerere atque administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet.“ L. 3. C. de susp. tut. 5. 43. Vgl. l. 9. D. de mun. 50. 4. Dieſe Art des Einſchreitens iſt aber nicht mehr am Platze, ſobald der Vormund ſeine Verwaltung in irgend einer Art begonnen hat. L. 5. §. 1. 3. D. de a. et p. t. 26. 7. Uebrigens iſt dieſes Einſchreiten nicht durch eine beſondere geſetzliche Beſtimmung gerechtfertigt, wenigſtens das Atiniſche und das Juliſch=Titiſche Geſetz enthalten nichts „de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem.“ §. 3. I. de Atil. tut. 1. 20. Die Conſuln und Prätoren mögen in Folge ihrer Amtsgewalt dieſes Verfahren in Uebung gebracht haben. Es konnte ſogar an gerichtlichen Feiertagen zur Anwendung gebracht werden. L. 2. D. de fer. 2. 12. = b) L. 5. D. de leg. tut. 26. 4. (l. 5. pr. D. de v. o. 45. 1.) „...cogi satisdare...“ Vgl. pr. I. de satisd. tut. 1. 24. (GAI. I. 99.) „...curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisdent.“ = c) Vgl. l. 9. D. de mun. 50. 4. mit l. 1. §. 3. D. de insp. vent. 25. 4. 641.

642. II. Die tutelae actio (arbitrium s. judicium tutelae[a]), nämlich die directa (denn die umgewandte findet nicht gegen den Vormund, ſondern gegen den Bevormundeten Statt). I. Die (directa) tutelae actio iſt gegen den tutor (nicht gegen einen curator) gerichtet; und zwar paßte die edictmäßige Faſſung dieſer (übrigens ſchon im jus civile begründeten)[b] Klage eigentlich nur in Beziehung auf den wirklich verwaltenden Vormund[c]; vermittelſt einer Abänderung (utiliter) wurde ſie auch anwendbar gemacht 1. gegen denjenigen, der ſich überhaupt widerrechtlicherweiſe der Vormundſchaftsführung enthalten hat[d], 2. gegen denjenigen, der einen Stellvertreter mit der Verwaltung beauftragt hat, während dieſe nichtsdeſtoweniger liegen geblieben iſt[e], 3. gegen den der Verwaltung fremd gebliebenen Mitvormund, inſoweit dieſer wegen der fremden Verwaltung verantwortlich iſt[f]. II. Die tutelae actio geht zunächſt auf Rechnungsablegung und Herausgabe alles desjenigen, was in Folge derſelben der Vormund herauszugeben hat (quod reliquorum nomine debet)[g], umfaßt aber eben dadurch die *geſammte* durch die Vormundſchaftsführung begründete Verantwortlichkeit[h]. III. Die tutelae actio findet erſt nach erloſchener Vormundſchaft Statt[i]. Dieß leidet auch keine Ausnahme in dem Fall, daß ein Mitvormund bei dem

---

642. a) Vgl. rubr. C. arb. tut. 5. 51. = b) Arg. l. 1. pr. D. de contr. tut. 27. 4. „. . . receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate civiliter obligetur . . . . .“ = c) Vgl. l. 5. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7. Die im Edict aufgeſtellte Faſſung erwähnte nämlich des gerere tutelam. = d) L. 4. §. 3. D. rem pup. 46. 6. „. . . utili actione conveniendus est, quia suo periculo cessavit . . . .“ L. 39. §. 11. D. de a. et p. t. 26. 7. = e) L. 5. §. 3. D. ib. = f) L. 39. §. 11. D. ib. = g) L. 9. C. arb. tut. 5. 51. „Tutorem quondam ut tam rationem, quam si quid reliquorum nomine debet, reddat, apud praetorem convenire potes.“ = h) L. 1. pr. D. de tut. et r. d. 27. 3. Inſoferne wird ſie in der l. 38. pr. D. pro soc. 17. 2. zu den generalia judicia gerechnet. — L. 11. C. arb. tut. 5. 51. „Tutor post puberem aetatem puellae si in administratione connexa perseveraverit; tutelae actione totius temporis rationem praestare compellitur . . .“ Vgl. l. 11. D. de tut. et r. d. 27. 3. = i) §. ult. I. de Atil. tut. 1. 20; l. 4. pr. D. §. 2. l. 9. §. 4. D. de tut. et r. d. 27. 3. Uebrigens braucht die tutela nicht gerade durch das Mündigwerden des Unmündigen aufgehoben zu ſein, wenn ſie nur irgendwie aufgehört hat. L. 9. pr. §. 1. 3. 6. D. ib. (Daß z. B. wegen Heimkehrrecht, ein Wiederaufleben der erloſchenen Vormundſchaft zu erwarten iſt, hindert nicht. L. 7. §. 1. l. 8. l. 9. §. 4. D. ib. Auch nicht, daß die Vormundſchaft in Anſehung der anderen Geſchwiſter einer Perſon noch fortdauert L. 39. §. 17. D. de a. et. p. t. 26.

anderen ſchlechte Verwaltung bemerkt: hier muß er auf Abſetzung antragen, er kann aber nicht die tutelae actio anſtellen [k]. Selbſt wenn einem verdächtig gewordenen Vormund ein verwaltender Nebenvormund beigeordnet worden iſt, betrachtet man die Vormundſchaftsklage noch nicht als begründet [l]. IV. Die tutelae actio findet in der Regel nur einmal Statt, indem durch die Anſtellung derſelben das Geſammte der gegen den Vormund zuſtehenden Vormundſchaftsfoderungen zum Gegenſtande der gerichtlichen Verhandlungen gemacht wird [m]. V. Die tutelae actio iſt ſchon nach römiſcher Anſicht eine die Berückſichtigung der bona fides gebietende Klage [n]. VI. Die tutelae actio iſt auch begründet, wenn eine der väterlichen Gewalt unterworfene Perſon die Vormundſchaft geführt hat, indem die Verpflichtung derſelben keinem Zweifel unterworfen iſt [o]. VII. Die tutelae actio genießt eines bevorzugten Anſpruches auf Rechtshülfe (privilegium exigendi)[p]. VIII. Eine beſondere Schärfung liegt in der verunehrenden Wirkung, welche die tutelae actio für den beſiegten Vormund mit ſich führt [q]. IX. Im Falle gewiſſenloſen Verfahrens von Seite des Vormunds (dolus vel lata culpa) iſt der Beeinträchtigte zur eidlichen Schätzung des Verluſtes berechtiget [r]. Namentlich gilt

---

7.) = k) L. 32. §. 7. l. 19. l. 12. D. ib. = l) L. 9. §. 5. D. de tut. et r. d. 27. 3.; l. 8. C. de susp. tut. 5. 43. = m) L. 46. §. 5. D. de a. et p. t. 26. 7. (Wird erſt nach Beendigung der tutelae actio noch eine Unredlichkeit oder ein Verſehen des Vormunds entdeckt; ſo wird erlaubt, daß man noch einmal klage, und mit der doli replicatio die Einrede des rechtskräftigen Erkenntniſſes zurückweiſe. L. 46. §. 5. D. de a. et p. t. 26. 7.) = n) §. 28. I. de act. 4. 6.; GAI. IV. 62. Vgl. CIC. de offic. III. 17. = o) L. 11. D. de tut. et r. d. 27. 3. „Si filiusfamilias tutelam administraverit, deinde fuerit emancipatus, remanere eum tutorem . . . et, quum pupillus adoleverit, agendum cum eo ejus quidem temporis, quod est ante emancipationem, in quantum facere potest (vgl. oben: §. 181.), ejus vero, quod est post emancipationem, in solidum . . . .“ Vgl. l. 4. §. 1. D. ib.; l. 37. §. 2. D. de a. et p. t. 26. 7. = p) Oben: §. 183. — L. 22. D. de tut. et r. d. 27. 3. „Defensor tutoris condemnatus non auferet privilegium pupilli:; neque enim sponte cum eo pupillus contraxit.“ L. 44. §. 1. D. de a. et p. t. 26. 7. „Sed si pupillus post pubertatem rationibus a tutore acceptis reliquationem ejus secutus usuras acceptaverit; privilegium suum non amittit in bonis tutoris venditis . . . .“ = q) L. 1. D. de h. q. not. inf. 3. 2.; §. 2. I. de poen. tem. litig. 4. 16. Cicero (pro Rosc. com. c. 6.) rechnet daher die tutelae actio zu den judicia summae existimationis et paene capitis. Das turpe tutelae judicium bei CIC. de orat. I. 37. iſt offenbar nichts anderes als die actio rationibus distrahendis. Vgl. die folg. Anm. am Ende. = r) L. 7. pr. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 2.

es immer als eine Gewiſſenloſigkeit, wenn der Vormund die dem Bevormundeten gehörigen Sachen, die ſich in ſeinen Händen befinden, nicht herausgeben will [s]). Die gewöhnlichen Wahrheitserforſchungsmittel ſind aber Urkunden und Zeugen. Daher wird der Vormund genöthigt, ſeine Rechnungen vorzulegen (rationes exhibere, edere). Bei den Römern wurden auch die Sklaven vernommen, und nach Umſtänden wurde ſogar die peinliche Frage (quaestio) angewendet [t]).

643. **III. Die actio rationibus distrahendis. I.** Dieſe ſchon in dem Rechte der zwölf Tafeln begründete Klage kündet ſich der Benennung nach als eine Klage auf Rechnungsablegung an, was auch die tutelae actio iſt; ſie muß aber als eine geſchärfte tutelae actio betrachtet werden. In der Hauptſache gilt nämlich von ihr alles was von der tutelae actio gilt: der Unterſchied liegt darin, daß die actio rationibus distrahendis nur inſoweit anwendbar iſt, als dem Vormunde (tutor oder curator) Veruntreuungen zur Laſt fallen, dann aber auf den doppelten Erſatz des Veruntreuten geht [a]). Dieſes Doppelte beſteht nicht in dem Doppelten des Geſammtverluſtes (id quod interest), ſondern bloß in dem Doppelten der unmittelbaren Vermögensverminderung [b]), und iſt nicht reine Buße, wie bei der auf ein Mehrfaches gehenden Entwendungsklage: es iſt alſo nicht erlaubt, noch außerdem einen auf Erſatz gehenden Anſpruch zu machen [c]); wie denn auch nicht erlaubt iſt, bei einer von mehreren Mitvormündern gemeinſchaftlich begangenen Veruntreuung von den übrigen etwas zu fodern,

---

5. C. de i. l. j. 5. 53. — s) L. 8. D. de in lit. jur. 12. 3. — t) L. 1. §. 3. D. de tut. et r. d. 27. 3. Vgl. l. 46. §. 5. D. de a. et p. t.
643. 26. 7; l. 45. pr. D. de jud. 5. 1.

a) L. 2. pr. D. de tut. et r. d. 27. 3; PAUL. II. 30. sent. un. (L. 55. §. 1. D. de a. et p. tut. 26. 7. „. . . ea actione, quae proponitur ex lege duodecim tabularum adversus tutorem in duplum....“ Vgl. CIC. de off. III. 15.) Daß gerade eine Entwendung bezweckt worden ſei, iſt nicht nothwendig (l. 2. §. 1. D. de tut. et r. d. 27. 3.), vielleicht aber daß die zwölf Tafeln bloß den Fall der Entwendung erwähnten (l. 55. §. 1. D. cit.) und die weitere Ausdehnung erſt ſpäter eintrat. Sie iſt aber keine bonae fidei actio, wie ſchon daraus hervorgeht, daß ein Ueberſpannen des Anſpruchs nach CIC. de orat. I. 37. den Verluſt des Rechtsſtreits zur Folge hatte. — Gleich der tutelae actio findet auch die actio rationibus distrahendis nur nach Beendigung der Vormundſchaft Statt (L. 1. §. 24. D. ib.). — b) L. 1. §. 20. D. ib. — c) L. 2. §. 2. D. ib. „Haec actio licet in duplum sit, in simplo rei persecutionem continet, non tota dupli poena est.“ (Es kann z. B. keine condictio furtiva angeſtellt

wenn man von einem bereits das Doppelte bekommen hat [d]). Hat man durch eine auf einfache Erſtattung gerichtete Klage das Veruntreute erſetzt erhalten; ſo iſt von einer Klage auf Doppelerſatz (auch nicht einmal des Fehlenden wegen) nicht mehr die Rede [e]): daß die tutelae actio durch die vorhergegangene Anſtellung der actio rationibus distrahendis nur inſoweit ausgeſchloſſen iſt, als nun von den ſchon zur Sprache gekommenen Punkten (quod ad speciem istam) nicht mehr die Rede ſein kann, verſteht ſich von ſelbſt [f]). Für die heutige Anwendung iſt bei der Ungunſt des Gerichtsgebrauchs gegen Privatbußen kein Spielraum [g]).

IV. Das curationis judicium [a]) oder die utilis curationis causa actio [b]). Bei denjenigen Vormundſchaftsarten, welche unter dem Namen cura begriffen ſind, fanden nach römiſchem Rechte immer nur angepaßte Klagen Statt, die man ſich zum Theil als eine negotiorum gestorum actio [c]), zum Theil als eine tutelae actio [d]), zum Theil als eine actio 644.

---

werden.) = d) L. 55. §. 1. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 2. pr. §. 2. D. de tut. et r. d. 27. 3. = e) L. 2. §. 1. D. ib. „. . . . Sed et condictio ex furtiva causa competit. Per quam si consecutus fuerit pupillus, quod fuerit ablatum; tollitur hoc judicium, quia nihil absit pupillo.“ (Die a. r. d. geht nämlich auf das Doppelte des Schadens: nach deſſen Erſtattung iſt aber nichts mehr zu verdoppeln.) = f) Die actio rationibus distrahendis entſteht nämlich nicht ſo faſt aus einem delictum, ſondern aus der perfidiosa tutelae administratio (vgl. l. 1. §. 22. D. ib.), weßhalb ſie auch theils den Erben zu Gute kömmt, theils auch nicht auf Jahresfriſt beſchränkt iſt (l. 1. §. 23. D. ib.): daher entſtehen beide Klagen (die tutelae actio und die rationibus distrahendis) „ex una obligatione“ (l. 1. §. 21. D. ib.). Nun aber „si ex una obligatione plures actiones nascantur; una tantummodo, non omnibus utendum est“ (l. 53. pr. D. de o. et a. 44. 7.). Folglich hebt der Gebrauch der einen Klage den der andern ganz oder doch theilweiſe auf. L. 1. §. 21. de tut. et r. d. 27. 3. = g) Die R.P.O. v. 1577. XXXII. 3. gebietet allerdings die Rechnungsablage „bei Vermeidung der Straf gemeiner Rechte". Daraus folgt aber nichts für die heutige Anwendbarkeit der actio rationibus distrahendis und der ihr eigenthümlichen Buße: denn da die jährliche Rechnungslegung gemeint iſt; ſo kann bei der erwähnten Strafe an die Abſetzung gedacht werden.

a) L. 11. D. de a. et c. tut. 26. 8. = b) Rubr. tit. D. 27. 3. 644. (De tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis causa actione.) = c) Die Möglichkeit einer negotiorum gestorum actio bei der Vormundſchaftsverwaltung beruht darauf, daß dieſelbe (nach Ulpian in der l. 3. §. 10. D. de n. g. 3. 5.) auch gegen denjenigen zugeſtanden werden kann „qui aliqua necessitate urgente vel necessitatis suspicione gessit“. Doch iſt dieß eigentlich nur eine utilis (l. 17. C. de neg. gest. 2. 19; und l. 7. C. arb. tut. 5. 51.), obgleich ſie auch wohl geradezu eine negotiorum gestorum actio genannt wird (l. 5. §. 3. D. de n. g. 3. 5; l. 19. §. 2. D. de test. tut. 26. 2; l. 4. §. 3. l. 13. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 1. C. q. c. eo q. i. al. pot. 4. 26.). = d) In der l. 3. C. arb. tut. 5. 51.

rationibus distrahendis zu denken hat [e]). Nämlich man kann annehmen, daß die utilis tutelae actio und das utile judicium rationibus distrahendis ganz unter denſelben Vorausſetzungen und mit denſelben Wirkungen bei der cura angewendet wurden, wie ſie in der urſprünglichen Faſſung bei der tutela vorkamen. Dieſe Klageformen konnten alſo nur gebraucht werden, wenn der Vormund nach beendeter Vormundſchaft in Anſpruch genommen wurde, und die utilis tutelae actio konnte nur überhaupt auf Rechnungsablage und Herausgabe des vormundſchaftlichen Vermögens gerichtet ſein. Bei der cura iſt aber das Beſondere, daß auch noch während ihrer Dauer ein Anſpruch erhoben, und ſomit der curator wegen einzelner Verſchuldungen verantwortlich gemacht werden kann [f]): für ſolche Fälle eignete ſich nun bloß die utilis negotiorum gestorum actio, die man aber nicht auf dieſelben zu beſchränken braucht [g]). Die Begünſtigung, welche gleich den Unmündigen, den unter einer cura ſtehenden Perſonen in Verfolgung ihrer Anſprüche gegen den Vormund gewährt iſt (privilegium exigendi) [h]), iſt zweifelsohne daſſelbe, es ſei nun die Klage als eine utilis tutelae oder als eine utilis negotiorum gestorum actio gefaßt. Anders möchte es in Anſehung der verunehrenden Wirkung geweſen ſein.

---

iſt in Beziehung auf einen Fall der cura von tutelae judicium die Rede, wobei nur an ein utile zu denken iſt. = e) PAUL. II. 30. sent. un. erkennt das Recht der actio rationibus distrahendis auch beim curator minoris an, und man darf daher auf eine utilis actio rationibus distrahendis ſchließen, die alsdann um ſo weniger auf den curator der Minderjährigen zu beſchränken iſt, als ja auch bei dem curator reipublicae angenommen iſt, daß er bei betrüaeriſcher Amtsführung auf das Doppelte belangt werden könne. L. 9. §. 4. D. de adm. rer. ad civ. pert. 50. 8. = f) L. 26. D. de a. et p. t. 26. 7. „Cum curatore . . . . etiam manente administratione agi potest.“ L. 16. §. 1. D. de tut. et r. d. 27. 3. „Cum curatore pupilli sive adolescentis agi poterit, etsi usque adhuc cura perseveret.“ L. 4. §. 3. D. ib; l. 1. §. 3. D. de contr. tut. et ut. act. 27. 4. Vgl. l. 4. §. 4. 7. D. rem pup. 46. 6. Ueber die ganze Verwaltung kann freilich auch bei der cura erſt am Ende derſelben Rechenſchaft gefodert werden, und darauf ſind die ſcheinbar widerſprechenden l. 2. 14. C. de adm. tut. 5. 37. zu beziehen. = g) L. 4. §. 3. D. de tut. et r. d. 27. 3. „Cum furiosi curatore non tutelae sed negotiorum gestorum actio est, quae competit etiam dum negotia gerit . . .“ = h) L. 25. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 19. §. 1. l. 20. 21. l. 22. pr. l. 23. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. Bei der cura bonorum, zu welcher auch die cura ventris gehört, iſt dieß nicht der Fall. L. 22. §. 1. l. 24. pr. D. ib.

V. Die actio ex stipulatu. Dieſe entſpringt in Folge 645.
der dem Vormunde (tutor ſowohl als curator) obliegenden Verpflichtung, ſich durch einen ausdrücklichen Befragungsvertrag (stipulatio et promissio) wegen treuer Erfüllung der vormundſchaftlichen Obliegenheiten zu binden, und hat daher ganz denſelben Inhalt, wie die unmittelbar aus der Vormundſchaftsführung entſpringenden Klagen [a]), es iſt aber die verunehrende Wirkung und die Anwendung des Schätzungseides ausgeſchloſſen [b]). I. In Beziehung auf den tutor hat die actio ex stipulatu ganz den Umfang der tutelae actio, findet auch eben ſo wie dieſe nur am Ende der Vormundſchaft Statt [c]). II. In Beziehung auf den curator fällt der Umfang der ex stipulatu actio mit dem utile curationis causa judicium zuſammen, und iſt eben ſo auch nicht nur am Ende der Vormundſchaft, ſondern auch ſchon während der Dauer derſelben ſtatthaft [d]). III. Im Falle pflichtwidriger Unthätigkeit in Führung der Vormundſchaft (wo bekanntlich die tutelae actio unſtatthaft iſt und eigentlich ein außerordentlicher Zwang eintritt, obgleich auch eine utilis tutelae actio Anwendung findet) iſt die ex stipulatu actio unzuläſſig [e]).

VI. Die abgeleiteten Klagen, welche gegen den Vater 646.
des Vormunds Statt finden (a. de peculio, de in rem verso, quod jussu). Im Allgemeinen kann der Vater nur bis zum Betrage des Sonderguts (de peculio) belangt werden [a]), oder etwa inſoferne das unmittelbare Vermögen des Vaters durch die Vormundſchaftsführung einer in ſeiner Gewalt ſtehenden Perſon vermehrt iſt (de in rem verso) [b]). Eine unbeſchränkte Verpflichtung (in solidum) findet dagegen nur Statt, wenn

---

a) L. 9. f. D. rem pup. 46. 6. „. . . . Quod enim in tutelae 645.
judicium venit, hoc et ea stipulatione continetur.“ = b) L. 5. §. 4. l. 6. D. de in lit. jur. 12. 3. = c) L. 4. §. 4. D. ib. „Hanc stipulationem placet finita demum tutela committi . . .“ Vgl. l. 4. §. 5. D. ib. = d) L. 4. §. 7. D. ib. „. . . haec stipulatio statim atque quid salvum esse desinit committitur . . .“ = e) L. 4. §. 3. D. ib. „Sed enim qui non gessit, omnino non tenebitur . . . . . Compellendus igitur erit ad administrationem propterea, ut stipulatione quoque ista possit teneri.“ Vgl. l. 4. §. 6. D. ib. Daſſelbe gilt von dem curator qui non gessit. L. 4. §. 7. D. ib.

a) L. 7. D. de tut. et r. d. 27. 3. Den allgemeinen Grundſätzen zu- 646.
folge dauert die Sondergutsklage auch nach dem Ende der väterlichen Gewalt binnen Jahresfriſt fort. L. 11. D. ib. = b) L. 21. D. de a. et p. t.

der Vater nicht bloß von der Vormundſchaftsführung gewußt und dieſelbe gebilligt hat [c]), ſondern nur dann, wenn er ſich in die Vormundſchaftsführung gemiſcht [d]) oder die Gefahr derſelben auf ſich genommen hat [e]). Ein ſolches Verfahren wird nämlich einem jussus gleichgeachtet und begründet die actio quod jussu.

E. Verpflichtungen der Erben eines Vormundes.

647. Die Verpflichtungen eines Vormundes gehen nur bis zu einem gewiſſen Maaße auf die Erben deſſelben über [a]). I. Die Erben haften jedenfalls, inſoferne ſie etwas aus dem Vermögen des Bevormundeten in Händen haben [b]). II. Wenn die Erben Vormundſchaftsgelder für ſich benutzt haben; ſo haften ſie jedenfalls wegen der Gelder. Außerdem haften ſie auch der Zinſen wegen, obgleich nicht immer in gleichem Maaße [c]). III. Die Erben ſind zur Fortſetzung der Verwaltung in der Regel nicht verpflichtet [d]), und haften nur inſoferne, als ihnen

26. 7. = c) L. 21. D. ib. „. . . . nec multum . . . . facere patris scientiam et consensum ad obligandum eum in solidum . . . .“ Nach l. 7. D. de tut. et r. d. 27. 3. genügt es namentlich auch nicht „si solum monuit filium“. = d) L. 7. D. cit. „Si . . . pater tutelam agnovit; in solidum debet teneri . . . . . Agnovisse autem videtur, sive gessit, sive gerenti filio consensit, sive omnino attigit tutelam . . .“ Gerenti filio consentire iſt hier ſo viel als per filium gerere tutelam, alſo eine Art der Einwirkung auf die Vormundſchaftsführung (ein attingere tutelam). Man unterſcheide es alſo wohl von einer bloßen Genehmigung der Vormundſchaftsübernahme, die keineswegs für den Vater eine unbeſchränkte Verpflichtung herbeiführt, ſelbſt nicht einmal wenn er Rath ertheilt. S. d. vrg. Anm. = e) L. 21. D. de a. et p. t. 26. 7. „. . . . si forte contutore vel alio quo volente filium facere suspectum intercessit et quasi in se periculum suscepit.“ Nach l. 7. D. de tut. et r. d. 27. 3. auch, wenn der Vater den Sohn zur ſorgſamen Vormundſchaftsführung ermahnt, und hinzufügt: „cum scias periculum ad nos pertinere“. — Außerdem haftet der Vater unbeſchränkt, wenn der Sohn nach deſſen Wunſche decurio geworden und dadurch in die Nothwendigkeit gekommen iſt, Vormund zu werden. L. 1. C. quod c. eo q. i. a. pot. 4. 26. Vgl. l. 2. pr. D. ad munic. 50. 1; l. 7. §. 3. D. de decur. 50. 2.

647. a) Vgl. l. 1. §. 16. D. de tut. et r. d. 27. 3.; l. 17. C. de neg. gest. 2. 19; l. 12. C. arb. tut. 5. 51. = b) L. 4. C. de her. tut. 5. 54. „Heredes eorum, qui tutelam vel curam administraverunt, si quid ad eos ex re pupilli vel adulti pervenerit, restituere coguntur . . .“ Vgl. l. 1. §. 1. D. de fid. et nom. 27. 7. = c) L. 4. §. 2. D. ib. (Haben die Erben heimlichen Gewinn für ſich ziehen wollen; ſo iſt es billig, ihnen die höchſten erlaubten Zinſen aufzuladen: ſonſt würden ſie nur die wirklich bezogenen, und nach Umſtänden die landesüblichen Zinſen zu vertreten haben: und auch dieſe nur, wenn die Gefahr der ausgeliehenen Gelder ihnen abgenommen wird. = d) L. 4. §. 1. D. de fid. et nom. 27. 7.

das Liegenlaſſen der von dem Erblaſſer begonnenen und mit der eigenen Vermögensverwaltung verflochtenen Angelegenheiten zum Vorwurfe gemacht werden könnte: wenigſtens haften ſie im Fall einer Gewiſſenloſigkeit [e]). **IV.** Im übrigen genügt es, wenn die Erben für die Beſtellung eines neuen Vormunds, wo dieſe nothwendig iſt, Sorge tragen. Im Unterlaſſungsfalle ſind ſie wegen der Zinſen der müſſig liegen gebliebenen Vormundſchaftsgelder verantwortlich [f]). **V.** Setzen die Erben weiter als es für ſie Pflicht iſt, die Verwaltung fort; ſo ſind ſie der Billigkeit nach eben ſo verantwortlich, wie jemand, der ſich unberufen mit einer Vormundſchaftsverwaltung befaßt [g]). Es kann auch kein Zweifel ſein, daß dieſe Verantwortlichkeit mit zur Sprache kömmt, wenn die eigentliche Vormundſchaftsklage angeſtellt iſt, ohne daß eine beſondere protutelae actio nöthig wäre [h]). Wenn aber der Erbe etwas vorgenommen hat, was gar nicht zur vormundſchaftlichen Verwaltung gehörte, wie z. B. bei der Beſitznahme von Geldern, die nicht in den Händen des Vormunds, ſondern des Mündels ſelbſt geweſen waren; ſo findet eine angewandte Klage (utilis actio) Statt [i]). **VI.** Wenn der Vormund des Erben die Verwaltung fortgeſetzt hat; ſo kann gegen den Erben kein Anſpruch darauf begründet werden [k]). **VII.** Die durch Verſchuldungen des Vormunds begründete Verantwortlichkeit geht zwar im Allgemeinen auf die Erben über: doch brauchen dieſe nur dasjenige zu vertreten, was als Gewiſſenloſigkeit (dolus vel lata culpa) erſcheint; es wäre denn, daß der Rechtsſtreit gegen den Erblaſſer bereits vollſtändig begonnen war [l]). **VIII.** Die eidliche

---

„Negligentia plane propria heredi non imputabitur.“ = e) L. 1. pr. D. ib. „. . . ea, quae per defunctum inchoata sunt, per heredem, si legitimae aetatis et masculus sit, explicari debent, in quibus dolus ejus admitti potest.“ Vgl. l. 4. pr. §. 1. D. ib.; l. 60. D. de a. et p. t. 26. 7. = f) L. 7. §. 13. D. ib. „Pecuniae, quae in arca fuit, etiam heredes curatoris tamdiu usuras praestabunt, quamdiu non interpellaverint, ut loco defuncti curator constituatur.“ = g) Vgl. §. 649. II. = h) L. 4. pr. D. de fid. et nom. 27. 7. = i) L. 1. §. 1. D. ib. = k) L. 31. §. 5. D. de n. g. 3. 5. = l) L. 17. C. de n. g. 2. 19; l. 1. C. de her. tut. 5. 54; arg. l. 4. D. de mag. conv. 27. 8. Als lata culpa wird es auch angeſehen, wenn der Vormund ſich der Verwaltung auf widerrechtliche Weiſe gänzlich entzogen hatte. L. 2. 4. C. de her. tut. 5. 54; l. 39. §. 6. D. de a. et p. t. 26. 7. Wegen anderer Unterlaſſungsſünden des Vormunds, die an ſich nicht als lata culpa anzuſehen ſind, haften die Erben natürlich dennoch, wenn nachgewieſen werden kann, daß der

Schätzung (juramentum in litem) findet auf dem Grunde einer von dem Vormunde begangenen Gewiſſenloſigkeit (namentlich wenn derſelbe die Anfertigung eines Vermögensverzeichniſſes unterlaſſen oder daſſelbe bei Seite gebracht hat), gegen die Erben des Vormundes nicht Statt, außer wenn der Rechtsſtreit bereits gegen den Verſtorbenen vollſtändig anhängig gemacht war [m]). Wegen einer von dem Erben ſelbſt bei Fortführung der Vormundſchaft begangenen Gewiſſenloſigkeit iſt natürlich die eidliche Selbſtſchätzung ebenfalls zuläſſig [n]). IX. Die actio rationibus distrahendis iſt gegen die Erben des Vormunds unanwendbar [o]).

D. Verpflichtungen der Bevormundeten.*)

648. Es iſt billig, daß dem Vormunde erſtattet werde, was ihn die Verwaltung der Vormundſchaft koſtet (quae ei propter tutelam absunt) [a]). Demnach müſſen ihm I. die zu rechtfertigenden Auslagen (sumtus bona fide in tutelam facti) erſtattet werden [b]), und zwar ſelbſt dann, wenn die Verwendung einen ſchlechten Erfolg hatte, vorausgeſetzt daß ſie an ſich vernünftig war [c]). Man kann als Grundſatz aufſtellen, daß allenthalben, wo der Vormund aus dem vormundſchaftlichen Vermögen auf eine zu rechtfertigende Weiſe Verausgabungen zu machen berechtigt war, er auch einen Anſpruch auf Erſtattung der aus eigenem Vermögen gemachten Vorſchüſſe hat [d]), wobei noch zu bemerken, daß die über die Kräfte des Vermö-

---

Vormund dabei Gewinn geſucht oder einem Dritten Gewinn zuzuwenden bezweckt hat. L. 1. C. de her. tut. 5. 54. (Dieſelbe Beſchränkung finden wir bei verwandten Schuldverhältniſſen. L. 12. D. de o. et a. 44. 7. „Ex depositi, et commodati, et mandati, et tutelae, et negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.“) = m) L. 2. 4. 5. C. de in lit. jur. 5. 53. (Auf dieſe bei den Erben eintretende Milderung ſind in der l. 8. §. 1. D. de fid. et nom. 27. 7. die Worte zu beziehen: „Sed constitutionibus subventum est ignorantiae heredum.“) = n) L. 2. C. de in lit. jur. 5. 53; l. 4. pr. D. de fid. et nom. 27. 7. = o) L. 1. §. 23. D. de tut. et r. d. 27. 3. „. . . quia poenalis est.“

*) DIG. XXVII. 4. De contraria tutelae et utili actione. COD. V. 58. De contrario tutelae judicio. = TH. 436. W. IV. 126. M. III. 600.

648. a) L. 3. §. 1. D. de cont. tut. 27. 4. Vgl. l. 5. §. 1. D. de o. et a. 44. 7; l. 3. pr. §. 8. l. 4. D. de cont. tut. 27. 4; l. 28. D. de neg. gest. 3. 5. = b) L. 3. §. 8. f. de cont. tut. 27. 4; l. 33. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 2. pr. D. ubi pup. 27. 2. („reputationes non improbas . . . .“). = c) L. 3. §. 7. D. de cont. tut. 27. 4; l. 38. D. de h. p. 5. 3. = d) Vgl. oben: §. 631–635. =

gens hinausgehenden Vorſchüſſe nicht immer geradezu verwerflich ſind. [e]). II. Dieſe Auslagen müſſen ferner dem Vormunde verzinſt werden [f]), und zwar bis zur Erſtattung [g]). III. Wenn der Vormund ſich für den Bevormundeten verbindlich gemacht oder etwas für ihn verpfändet hat; ſo kann er verlangen, daß er von den übernommenen Laſten befreit werde [h]). IV. Wenn der Vormund als ſolcher ſeine eigenen Foderungen während der Vormundſchaft ſtehen ließ, und dadurch ein rechtlicher Nachtheil für ihn eingetreten iſt; ſo muß ihm dafür Erſatz werden [i]). V. Wenn der Vormund einen ihm zuſtehenden dinglichen Anſpruch zum Beſten des Bevormundeten aufgeopfert hat; ſo gebührt ihm gleichfalls Erſatz [k]). VI. Inſoferne der Vormund wegen Vernachläſſigungen Erſatz zu leiſten hat, kann er verlangen, daß ihm der Bevormundete die anderweitigen Anſprüche abtrete, die ihm deßhalb zuſtehen [l]). VII. Wenn die von dem Vormunde vorgenommenen Geldverleihungen bei der Ausantwortung des Vermögens zum Theil für unſicher erklärt und deßhalb nicht übernommen werden; ſo kann der Vormund verlangen, daß ihm die ſämmtlichen Schuldfoderungen überlaſſen werden, damit nicht bloß die unſicheren in ſeinen Händen bleiben [m]). VIII. Eine Entſchädigung für ſeine Bemühung kann der Vormund in der Regel nicht verlangen [n]): doch kann eine Vergütung (solatium, salarium) von demjenigen, der den Vormund beſtellt, ausgeſetzt, oder aus

---

e) L. 3. pr. D. de cont. tut. 27. 4. „.... sic tamen accipiendum est, si expedit pupillo, ita tutelam administrari.“ Der Vormund verdient alſo dann vielmehr Dank, daß er zum Beſten der Bevormundeten Vorſchüſſe machte, auf deren Erſtattung er nicht mit Sicherheit rechnen konnte. So z. B. bei den Erziehungskoſten. = f) Vgl. l. 1. §. 1—6. l. 3. §. 1. D. ib. (Es gilt hier, was von der Verwaltung aus Auftrag geſagt worden iſt. Oben: §. 621.) — Wenn vormundſchaftliche Gelder vorräthig und folglich die Vorſchüſſe überflüſſig waren; ſo werden ſie natürlich nicht verzinſt. L. 3. §. 2. D. ib. = g) L. 3. §. 4—6. D. ib. = h) L. 6. D. ib.; §. 2. I. de obl. q. quasi ex cont. 3. 27; l. 2. 28. D. de n. g. 3. 5; l. 5. §. 1. D. de o. et a. 44. 7. Vgl. l. 5. §. 1. D. quando ex fact. tut. 26. 9. = i) L. 1. §. 5—7. D. de cont. tut. 27. 4. = k) L. 2. C. de in lit. dand. tut. 5. 44. = l) L. 95. §. 10. D. de sol. 46. 3; l. 20. §. 1. D. de tut. et rat. dist. 27. 3; l. 25. D. de a. et p. t. 26. 7. = m) L. 16. D. ib. „.... posse tutorem eam conditionem adolescenti deferre, ut id, quod gessisset tutor contrahendis nominibus aut in totum agnosceret aut a toto recederet ...“ = n) Wenn der Vormund Dienſte leiſtet, die er ſich auch von Andern bezahlen läßt, und die nicht zu den Pflichten eines Vormunds gehören; ſo kann er dafür anſetzen. So z. B. wenn er dem Unmündigen Unter-

triftigen Gründen von den Mitvormündern bewilligt werden o). **IX.** Zufällige Verluſte, die den Vormund auf Veranlaſſung ſeiner Verwaltung betroffen haben, werden ihm nicht erſetzt. **X.** Als Mittel, die Anſprüche des Vormunds an die Bevormundeten geltend zu machen, dient theils die Abrechnung p), theils die Vormundſchaftsklage in umgewandter Faſſung (contrarium judicium) q), die aber bei der tutela (nicht ſo bei der cura) erſt am Ende der Vormundſchaft zuläſſig iſt r), theils eine extraordinaria cognitio, inſoferne nämlich eine Vergütung für die Mühewaltung gefodert werden ſoll s). Foderungen, die im Wege der Gegenrechnung angebracht und als ungegründet verworfen ſind, können nicht ferner durch Klage verfolgt werden t). **XI.** Die Erben des Vormunds haben das Recht eines Gegenanſpruchs ebenfalls, und zwar nicht nur wegen der Verwendungen des Erblaſſers, ſondern auch wegen desjenigen, was ſie ſelbſt ausgelegt haben u).

---

richt ertheilt. = o) L. 38. D. de n. g. 3. 5; l. 33. §. 3. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 1. §. 6. 7. D. de tut. et r. d. 27. 3. Heut zu Tage wird bei bedeutenden und mühſamen Verwaltungen gewöhnlich dem Vormunde erlaubt, eine Vergütung zu verlangen. = p) Compensatio (l. 2. C. de in lit. dand. tut. 5. 44.), reputatio (l. 1. §. 4. D. de cont. tut. 27. 4.) — Vgl. l. 18. §. ult. D. commod. 13. 6. „Quod contrario judicio consequi quis potest, id etiam recto judicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere jure pensationis.“ = q) Es gibt eine contraria tutelae actio und ein utile contrarium judicium (für die curatores). Vgl. rubr. D. 27. 4. (De contr. tut. et utili act.); l. 1. §. 1. 2. D. ib.; l. 5. D. de eo q. pro tut. 27. 5. Die contraria tutelae actio iſt ſicherlich ſchon im jus civile begründet, der Prätor aber hatte in ſeinem Edictum wenigſtens die darauf bezügliche formula actionis. L. 1. pr. D. de cont. tut. 27. 4. Das Recht der Gegenrechnung würde nämlich nicht für alle Fälle genügen, weil manchmal der Vormund mehr von dem Bevormundeten als dieſer von ihm zu fodern hat. L. 1. §. 8. D. de tut. et r. d. 27. 3. Vgl. l. 1. pr. D. ib. Dieſe umgekehrte Klage hat übrigens nicht die verunehrende Wirkung der directa tutelae actio (l. 1. l. 6. §. ult. D. de h. q. not. inf. 3. 2.) und genießt auch nicht das bei jener vorkommende privilegium exigendi. — Uebrigens nimmt man nach heutigem Rechte an, daß der Vormund nach abgelegter und richtig befundener Schlußrechnung eine förmliche Verabſchiedung (**abſolutorium**) fodern könne. Das römiſche Recht läßt die contraria tutelae actio in dieſer Beziehung nicht zu. L. 3. §. 1. D. ib. „. . . Et nemo dixit, in hoc agere quem contrario posse, ut tutelae judicio liberetur . . .“ = r) L. 1. §. 3. D. de cont. tut. 27. 4. = s) L. 33. f. D. de a. et p. t. 26. 7. = t) L. 1. §. 4. D. de cont. tut. 27. 4. = u) L. 3. §. 9. l. 5. D. ib.

B.

Geſchäftsbeſorgung an Vormundes Statt. *)

Aehnlicher Art wie bei der Geſchäftsführung eines wirk- 649.
lichen Vormundes, aber doch durch Eigenthümlichkeiten ausgezeichnet iſt das Schuldverhältniß, welches eintritt, wenn jemand, der nicht Vormund iſt, oder es zu ſein aufgehört hat, an Vormundes Statt (pro tutore vel curatore) ſich der Vormundſchaftsführung unterzogen hat: ſei es nun, daß er das Bewußtſein des mangelnden Rechts hatte oder daß er in der That die Meinung hatte, er beſitze die Amtsbefugniſſe eines Vormunds (suspicio tutoris) [a]. Jene Eigenthümlichkeiten treten aber zum Theil auch ein, wenn ein wirklicher Vormund, ohne noch zu wiſſen, daß er es iſt, ſich der Vormundſchaftsführung unterzieht [b]; oder wenn jemand, der erſt noch der obrigkeitlichen Beſtätigung bedarf, ſich mit der Verwaltung befaßt [c]. I. Die Verpflichtungen ſind wechſelſeitig: einerſeits iſt der Vormundes Stelle Vertretende, anderſeits der Vertretene verpflichtet. II. Die Verpflichtung deſſen, der Vormundes Stelle vertritt, iſt im Ganzen die des wirklichen Vormundes [d]. Eigenthümlichkeiten ſind: 1. Die Verantwortlichkeit bezieht ſich im Allgemeinen nicht auf Verſchuldungen durch ein reines Unterlaſſen, weil ja keine amtliche Verpflichtung zur Vormund-

---

*) DIG. XXVII. 5. De eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit. COD. V. 45. De eo qui p. t. n. g. = TH. 447. W. IV. 131. M. III. 605.

a) L. 1. §. 1. 4. D. de eo q. pro tut. 27. 5. (Namentlich kann es auch 649.
ſein, daß jemand, der Vormund zu ſein glaubt, aber mit der Verwaltung ſeines vermeintlichen Amts zögert, von der Obrigkeit dazu gezwungen wird. L. 1. §. 7. D. ib.) — Wenn jemand als Stellvertreter des Vormunds (mit oder ohne Auftrag deſſelben) die Verwaltung eines vormundſchaftlichen Vermögens übernommen hat; ſo kann er in Beziehung auf den Bevormundeten nicht als ein ſtatt Vormundes handelnder angeſehen werden, aber es iſt kein Grund da, warum nicht eine unberufene Geſchäftsführung (negotiorum gestio) anzunehmen wäre (l. 4. C. de n. g. 2. 19.). = b) L. 1. §. 7. D. de eo q. pro tut. 27. 5. = c) L. 4. C. de test. tut. 5. 28. = d) L. 4. D. de eo q. pro tut. 27. 5. „Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam praestat, quam tutor praestaret." (Vgl. l. 20. C. de n. g. 2. 19.) So auch in Anſehung der Zinſen. L. 1. §. 8. D. de eo q. pro tut. 27. 5. Ferner in Anſehung des privilegium exigendi. L. 25. D. de tut. et r. d. 27. 3. — Dieſen Grundſätzen iſt es gemäß, daß derjenige, welcher nach beendigter Vormundſchaft ſich ohne Beruf der Verwaltung annimmt, auf den Grund dieſer Einmiſchung auch wegen desjenigen in Anſpruch genommen werden kann, was er aus der vormundſchaftlichen Verwal-

ſchaftsführung vorhanden iſt [e]), ſo wie denn insbeſondere auch von der für die wirklichen Vormünder beſtehenden Verpflichtung die ſchlechte Verwaltung der Mitvormünder zu beaufſichtigen und einer daraus entſtehenden Verantwortlichkeit nicht die Rede ſein kann [f]). Inſoferne jedoch die Einmiſchung in die Vormundſchaftsführung Veranlaſſung wurde, daß andere ſich zurückzogen, die ſich ſonſt derſelben angenommen oder auf die Beſtellung eines Vormundes angetragen haben würden, iſt dennoch auch wegen Unterlaſſungen eine Verantwortlichkeit begründet [g]). Auch darf man es demjenigen, der ſich irrthümlich mit einer Vormundſchaftsführung befaßt, nachher aber ſeinen Irrthum entdeckt hat, wohl zum Vorwurfe machen, wenn er ſich bei Entdeckung des Irrthums zurückzieht, ohne auf Beſtellung eines Vormunds angetragen zu haben [h]). Eben ſo ſind diejenigen, welche auf eine unvollkommen wirkſame Weiſe zu Vormünder beſtellt worden ſind, und ſich der Verwaltung unterzogen haben, ohne die obrigkeitliche Beſtätigung nachzuſuchen, gleich wirklichen Vormündern in der Art verantwortlich, daß einer wegen der ſchlechten Verwaltung der Andern verantwortlich werden kann, inſoweit dieß überhaupt bei Mitvormündern möglich iſt [i]). 2. Wenn jemand weiß, daß er nicht Vormund iſt, und doch anſtatt Vormundes handelt; ſo wird eine in eigenen Angelegenheiten gewöhnliche Vernachläſſigung nicht entſchuldigt [k]): es wäre denn, daß drängende Umſtände ihn veranlaßten, ſich der Verwaltung anzunehmen [l]). 3. Da der Vorausſetzung nach kein Vormundſchaftsrecht vorhanden iſt; ſo kann auch der Anſpruch zu jeder Zeit, und nicht erſt mit dem Aufhören der Vormundſchaft erhoben werden [m]). **III.** Die Verpflichtung der Erben wird ſo zu beſtimmen ſein. 1. Wenn Jemand ſich der Vormundſchaft angenommen hat, weil er meinte, er ſei zur Vormundſchaft berufen; ſo haftet er ſelbſt ganz ſo wie ein wirklicher Vormund: es ſind alſo natürlich auch die

---

tung zu leiſten hat. L. 1. §. 5. D. de eo q. pro tut. 27. 5. = e) L. 40. D. de a. et p. t. 26. 7. Vgl. l. 58. §. 2. D. ib. = f) L. 31. D. ib. = g) L. 1. §. 9. D. de eo q. pro tut. 27. 5. = h) L. 39. §. 2. D. de a. et p. t. 26. 7. Vgl. l. 39. §. 1. D. ib. = i) L. 39. §. 9. D. ib. = k) L. 53. §. 3. D. de furt. 47. 2. Hier wird derjenige, welcher pro tutore die Verwaltung führt, mit einem tutor qui diligentiam praestare debet zuſammengeſtellt. = l) Arg. l. 3. §. 9. D. de n. g. 3. 5. = m) L. 4. §. 3. D. de eo. q. pro tut. 27. 5; l. 1. §. 3. D. de

Erben nur ſoweit verantwortlich zu machen, als die Erben eines wirklichen Vormunds verantwortlich ſind, ſo daß ſie namentlich nur wegen grober Verſchuldungen des Erblaſſers haften. 2. Hat er gewußt, daß er nicht Vormund iſt; ſo haftet er ſelbſt ganz ſo ſtrenge, wie überhaupt die unberufenen Geſchäftsführer, und es iſt kein Grund da, weßhalb nicht auch die Erben gleich den Erben eines unberufenen Geſchäftsführers behandelt werden ſollten. 3. Wenn die Erben die Verwaltung fortſetzen, ſo ſind ſie ſelbſt als ſolche zu betrachten, welche an Vormundes Statt handeln und in dieſer Eigenſchaft verantwortlich. IV. Zur Geltendmachung dieſer Anſprüche hat der Prätor eine protutelae actio aufgeſtellt, zunächſt gegen den, der an Vormundes Statt gehandelt hat, aber auch in umgekehrter Faſſung (als contraria actio) gegen den Mündel: wodurch zugleich der Vortheil erreicht wurde, daß man ſich dieſer Klageform in Fällen bedienen konnte, wo es bei Anſtellung der Klage nicht abzuſehen war, ob jemand als wirklicher Vormund die Verwaltung geführt habe oder ob er nicht wirklicher Vormund geweſen iſt, indem die Faſſung ſo war, daß die Verurtheilung in beiden Fällen erfolgen konnte [n]). Dieſe protutelae actio paßte aber nur für ſolche Fälle, wo die Möglichkeit einer tutela vorhanden war: da wo nur eine cura gedacht werden konnte, wurde die negotiorum gestorum actio gebraucht [o]). V. Wenn ein Sklave die Vormundſchaftsführung beſorgt hat, ſo kann gegen den Herrn ein Anſpruch gerichtet werden [p]). Aehnliches gilt in Anſehung der in väterlicher Gewalt ſtehenden Perſonen.

---

cont. tut. 27. 4. = n) L. 1. pr. D. de eo q. pro tut. 27. 5. = o) L. 1. §. 6. D. ib. Vgl. l. 13. D. de tut. et r. d. 27. 3; l. 6. C. de neg. gest. 2. 19; PAUL. I. 4. sent. 2; l. 4. C. q. dare tut. 5. 34. PAUL. I. 4. sent. 8. Die beiden letzten Stellen drücken ſich ſo aus, daß man annehmen muß, es habe (neben der protutelae actio) auch gegen einen protutor die n. g. a. Statt gefunden, was auch natürlich ſcheint. Vgl. l. 1. C. de test. tut. 5. 28. = p) L. 1. §. 2. D. de eo q. pro tut. 27. 5. „. . . si servus quasi tutor egerit . . . dandum in dominum judicium utile.“ Es kann natürlich de peculio, de in rem verso, quod jussu geklagt werden: nach dieſer Stelle war aber auch eine utilis protutelae actio am Platze.

C.

Vormundſchaftsähnliche Vermögensverwaltung des Vaters.

650. So lange der Grundſatz ſtrenge feſtgehalten wurde, daß alles, was eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon erwirbt, dem Gewalthabenden erworben werde, konnte von einer Verwaltung des den Kindern zugehörigen Vermögens durch den Vater gar nicht die Rede ſein. Als aber zuerſt für das beim Kriegsdienſt erworbene Vermögen (bona castrensia) eine Ausnahme gemacht wurde, konnte die Frage entſtehen, wie es zu halten ſei, wenn der in väterlicher Gewalt ſtehende Kriegsmann in Wahnſinn verfällt, ſo daß er außer Stand iſt, das ihm gehörige Vermögen zu verwalten. Und hier war wohl das einfachſte, daß man ſagte, es trete hier einigermaßen das natürliche Verhältniß wieder ein, was ja nur zur Begünſtigung der in Kriegsdienſt getretenen Perſonen außer Kraft geſetzt war, ſo daß alſo wenigſtens die Verwaltung dieſes Vermögens demjenigen zufalle, der die väterliche Gewalt hat [a]). Juſtinian hat dieſe Anſicht ausdrücklich gebilligt [b]), die natürlich auch bei demjenigen Vermögen gelten muß, welches dem beim Kriegsdienſt erworbenen gleichgeſtellt iſt (quasi castrense peculium). Die dem Vater in dieſen Fällen obliegende Verwaltung hat offenbar mehr Aehnlichkeit mit einer vormundſchaftlichen als mit derjenigen, welche der Vater bei den in ſeiner Nutzung befindlichen Erwerbungen der Kinder ausübt, weil ſein eigener Vortheil dabei gar nicht betheiligt iſt. Da indeſſen in der l. 7. pr. C. de cur. fur. 5. 70. die väterliche Verwaltung des den Kindern ausſchließlich gehörigen Vermögens in Verbindung mit derjenigen erwähnt wird, welche bei dem in väterlicher Nutzung befindlichen Vermögen Statt findet; ſo liegt darin eine Andeutung, daß zwiſchen der einen und der andern keine weſentliche Verſchiedenheit Statt finden ſoll, daß alſo der Vater auch da, wo er ein nicht in ſeiner

---

650. a) Nach l. 7. pr. C. de cur. fur. 5. 70. muß dieſes auch die Anſicht des Tertullian geweſen ſein. Auf ähnliche Weiſe trat auch im Falle einer vom Sohne verſchuldeten Vermögensverwirkung das alte Recht in Kraft (l. 3. C. de bon. proscr. 9. 49.), weil kein Grund mehr war, das neue Recht eintreten zu laſſen, indem dadurch für den in Kriegsdienſten ſtehenden Sohn nichts gewonnen wurde. = b) L. 7. pr. C. de cur. fur. 5. 70. =

Nutzung befindliches Vermögen der Kinder zu verwalten hat, zu keiner Rechnungsablegung angehalten werden könne c).

4.

Unentgeltliche Beſorgung gemeinheitlicher Angelegenheiten von Amts wegen.*)

Unter den verſchiedenen Arten amtlicher Verantwortlichkeit 651.
in gemeinheitlichen Angelegenheiten erſcheint als die wichtigſte I. diejenige, welche aus der Bekleidung eines auf das Gemeindevermögen Bezug habenden Verwaltungsamts (administratio rerum ad civitatem pertinentium) begründet wird a). Der Verwaltungsbeamte (curator reipublicae) iſt nämlich in Beziehung auf alle Zweige ſeiner Amtsführung zur Gewiſſenhaftigkeit und Sorgſamkeit verpflichtet b), ſo zwar daß er im Allgemeinen allerdings nur zu einfacher Erſatzleiſtung verbunden iſt, wegen betrügeriſchen Benehmens aber auf das Doppelte belangt werden kann c). Namentlich haftet derſelbe, wenn er die Uebernahme des ihm übertragenen Amtes verzögert hat d). Ferner wenn er bei den Veräußerungen, Verpachtungen und Verdingungen etwas verſehen e), die Zahlungsfähigkeit der Schuldner nicht gehörig im Auge behalten f) oder die erfoderliche Sicherheitsleiſtung vernachläſſigt hat g). Von den in den Händen behaltenen Geldern muß er Zinſen geben h): aber er iſt an und für ſich nicht verpflichtet, die Summen zu verzinſen, die er in Folge des Rechnungsabſchluſſes der Gemeindekaſſe ſchuldet i). Hat er Gemeindegelder für ſein eigenes Beſte verwendet, ſo muß er davon die höchſtmöglichen Zinſen geben k). Die Verantwortlichkeit trifft auch die Erben: nur daß dieſe

---

c) Arg. l. 8. §. 4. C. de bon. q. lib. 6. 61. „. . . paterna reveren- 651.
tia . . . excusante et a ratiociniis et a cautionibus . . .“

*) DIG. L. 8. De administratione rerum ad civitates pertinentium. = TH. 133. 134. W. I. 103. M. II. 199.

a) Z. B. cura frumento comparando. L. 21. pr. D. ad mun. 50. 1. = b) L. 6. D. de a. r. ad c. p. 50. 8. = c) L. 9. §. 4. D. ib. = d) L. 21. pr. D. ad mun. 50. 1. = e) L. 3. §. 1. l. 9. §. 1. 4. D. ib. = f) L. 9. §. 9. D. ib. = g) L. 2. C. de adm. rerum p. 11. 30. Vgl. l. 9. §. 3. D. de adm. rer. ad civ. pert. 50. 8. „. . . operum exactionem sine cautione non debere committi.“ = h) L. 9. pr. D. de a. r. ad c. p. 50. 8. Vgl. ib. §. 10. „. . . nisi si quis allegare possit, qua ex causa tardius intulisset.“ = i) L. 24. D. ad mun. 50 1. „. . . . reliquarum usuras . . . “ Vgl. l. 21. §. 1. D. ib. = k) L.

theils niemals für mehr als das Einfache haften [l]), theils auch nur inſoferne als ihr Erblaſſer gewiſſenlos verfahren iſt [m]). Auch dauert die Verantwortlichkeit der Erben nur zehn Jahre von der Zeit der Rechnungsjuſtifikation an gerechnet, während der Beamte ſelbſt noch zwanzig Jahre lang verhaftet bleibt [n]). Anſprüche wegen Verrechnens (error calculi) bleiben jedoch ſtillſchweigend vorbehalten, wenn nicht die Rechnung aus Vergünſtigung (gratiose) juſtificirt worden iſt [o]). Hat ein in väterlicher Gewalt ſtehender Sohn mit Zuſtimmung des Gewalthabenden eine Verwaltung geführt; ſo iſt auch dieſer verantwortlich [p]). Wenn eine Verwaltung mehreren ungetheilt (non separatis portionibus) übergeben worden iſt; ſo iſt auch die Verpflichtung zur ſorgfältigen Führung derſelben eine ungetheilte [q]): daher iſt bei gemeinſamer Vernachläſſigung auch eine ungetheilte Verpflichtung zur Erſatzleiſtung begründet, obgleich (abgeſehen von Gewiſſenloſigkeiten, die keinen Anſpruch auf Schonung zulaſſen) die Einzelnen auf die Wohlthat der Theilung Anſpruch machen können, ſo lange die Amtsgenoſſen vermögend ſind [r]). In Anſehung desjenigen, was der Amtsgenoſſe gethan hat, haftet man ohnehin nur inſoferne man ſein Verfahren hätte verhindern oder durch dienliche Maaßregeln unſchädlich machen können [s]), und auch in dieſer Beſchränkung nur aushülfsweiſe, d. h. wenn weder von dem zunächſt Schuldigen, noch auch von denjenigen, die ſich für ihn verbürgt haben, die Erſatzleiſtung beigetrieben werden kann [t]). Iſt die Verwaltung getheilt; ſo haftet der Amtsgenoſſe (particeps muneris) nur, wenn entweder das Amt ihm mit der ausdrücklichen Beſtimmung, daß er für den andern haften müſſe, übertragen worden iſt [u]), oder wenn die Umſtände ſo ſind, daß ihm eine Mitſchuld zur Laſt fällt [v]). Hat ein Amtsgenoſſe für den

---

38. D. de neg. gest. 3. 5. (Urſprünglich 12. Proc.) = l) L. 9. §. 1. 4. D. de a. r. ad c. p. 50. 8. Vgl. l. 38. §. 2. D. ad mun. 50. 1. = m) L. 4. D. de mag. conv. 27. 8. „. . . heres ipsius dolo proximae culpae succedaneus est.“ Vgl. l. 6. D. ib. = n) L. 13. §. 1. D. de div. temp. praescr. 44. 3. = o) L. 8. pr. §. 1. D. de a. r. ad c. p. 50. 8. = p) L. 7. D. ib. = q) L. 1. 2. C. quo quisq. ord. 11. 35; l. 11. pr. l. 13. D. ad munic. 50. 1; l. 2. §. 8. l. 3. pr. D. de a. r. ad c. p. 50. 8. = r) L. 45. D. de a. et p. t. 26. 7. = s) L. 9. §. 8. D. ib. = t) L. 3. pr. D. ib; l. 11. pr. l. 13. D. ad mun. 50. 1; l. 4. C. quo quisq. ord. 11. 35. = u) L. 3. C. quo quisq. ord. 11. 35. = v) L. 4. C. ib. „. . . ob culpae nexum . . .“ =

Andern bezahlen müſſen; ſo geht der Anſpruch gegen dieſen
und gegen deſſen Erben auch ohne Abtretung auf ihn über [w]). Den
Amtsnachfolgern kann eine Verantwortlichkeit aus der Ver-
waltung der Vorgänger keineswegs aufgebürdet werden [x]).
II. Inſoferne den Verwaltungsbeamten das Recht zuſteht, ihre 652.
Amtsnachfolger vorzuſchlagen (creare, nominare), ſind ſie zu-
gleich mit einer Verantwortlichkeit belaſtet. Es liegt ihnen
nämlich ob, nur ſolche in Vorſchlag zu bringen, deren Ver-
mögensumſtände hinlängliche Sicherheit gewähren, ſie haften
aber nicht, wenn der Vermögensverfall erſt ſpäterhin eintritt [a]).
Für die Verantwortlichkeit, mit welcher der Nachfolger ſich be-
laſtet, indem er ſeinerſeits wieder einen Nachfolger vorſchlägt,
haftet derjenige, welcher ihn ſelbſt früher vorgeſchlagen hat,
keineswegs [b]). Uebrigens iſt dieſe Verpflichtung, welche der
Vorgänger im Amte in Anſehung ſeiner Amtsnachfolger über-
nimmt, mit einer durch Verbürgung entſtandenen zu verglei-
chen: daher haftet der vorſchlagende Vorgänger zwar nur dann,
wenn weder der Amtsnachfolger ſelbſt, noch auch deſſen eigent-
liche Bürgen mit Erfolg belangt werden können, dennoch aber
iſt ſeine Verpflichtung eine nähere, als die welche den Amts-
genoſſen des Vorgeſchlagenen obliegt, inſoferne nämlich dieſe
wegen der ihnen obliegenden Pflicht zur gemeinſamen Verwal-
tung ebenfalls verantwortlich ſind [c]). III. Bei Sendungen
(legationes) in öffentlichen Angelegenheiten war es üblich, dem
Abreiſenden eine angemeſſene Summe zu den Reiſekoſten aus-
zahlen zu laſſen. Starb nun der Abgeordnete vor der Heim-
kehr, ſo konnte die Frage entſtehen, ob etwas von dem Em-
pfangenen zurückgezahlt werden müſſe. Dieſe Frage wird
verneint [d]).

Für ſeine Verwaltung muß der Gemeinebeamte in der 653.
Regel Bürgen ſtellen [a]), ſo daß das Gemeineweſen ſich auch

---

w) L. 2. §. 9. 10. D. de a. r. ad c. p. 50. 8. = x) L. 9. §. 9. D. ib; l. 23. C. de dec. 10. 31.

a) L. 2. §. 7. D. ib; l. 1—4. C. de peric. nom. 11. 33. = b) L. 652.
2. C. ib. = c) L. 11. §. 1. l. 13. D. ad munic. 50. 1; l. 4. C. quo quisq. ord. 11. 35. = d) L. 10. §. 1. D. de legation. 50. 7.

a) L. 1. pr. D. de mag. conv. 27. 8; l. 3. §. 4. D. de adm. rer. 653.
ad civ. pert. 50. 8; l. 13. l. 17. §. 14. 15. D. ad mun. 50. 1. L. un. C. de per. eor. q. pro mag. interv. 11. 34. Ausnahmsweiſe waren die curatores calendarii von der Sicherheitſtellung frei, weil zu dieſem Amte

an dieſe halten kann. Von deren Verpflichtung iſt jedoch in einem anderen Zuſammenhange zu handeln (Unten: §. 756.).

5.

Uebernommene Beſorgung einer Leichenbeſtattung*).

654. In Beziehung auf die Beſorgung einer Leichenbeſtattung kann von Schuldverpflichtungen in mehrfacher Weiſe die Rede ſein. I. Für den Fall, daß jemand, der nicht verpflichtet iſt, die Koſten der Leichenbeſtattung zu tragen, ſich unaufgefodert der Beſorgung unterzogen und die Leichenbeſtattung wirklich bewerkſtelligt hat, ſtellt das prätoriſche Edict eine beſondere Klageformel (die funeraria actio) auf, deren ſich der Beſorger bedienen kann, um die Koſtenerſtattung zu erlangen [a]). Außerdem konnte aber, wie man unbedenklich annehmen darf, doch auch die Geſchäftsbeſorgungsklage (negotium gestorum actio) gebraucht werden, wenn nicht etwa der Fall ſo beſonderer Art iſt, daß nach den allgemeinen Grundſätzen der unberufenen Geſchäftsführung kein Anſpruch begründet iſt, während doch die funeraria actio Statt findet, wie dieß manchmal der Fall ſein kann [b]); denn die Beſorgung einer Leichenbeſtattung ſchien Begünſtigung zu verdienen, weil es zum Beſten des Gemeinwohls iſt, wenn die Leichen nicht unbeſtattet bleiben [c]). 1. Zur Begründung eines Anſpruchs auf Erſtattung der Leichenkoſten iſt erfoderlich. A. Es muß Abſicht geweſen ſein, die auf Beſorgung der Leichenbeſtattung verwendeten Koſten ſich ganz oder zum Theil wiedererſtatten zu laſſen [d]). B. Die Leichenbeſtattung muß auf eine anſtändige Weiſe beſorgt wor-

---

vom Vorſteher der Provinz an ſich ſichere Leute ausgewählt wurden. L. 9. §. 7. D. de adm. rer. ad civ. pert. 50. 8.

*) DIG. XI. 7. De religiosis et sumtibus funerum, et ut funus ducere liceat. COD. III. 44. De religiosis et sumtibus funerum = TH. 639. W. III. 220. 261. M. II. 138.

654. a) L. 12. §. 2. D. de rel. 11. 7. „QUOD FUNERIS CAUSA SUMTUS FACTUS ERIT, EIUS RECUPERANDI NOMINE IN EUM, AD QUEM EA RES PERTINET, JUDICIUM DABO.“ = b) Vgl. l. 14. §. 13. D. ib. = c) Vgl. l. 12. §. 3. l. 43. D. ib. = d) L. 14. §. 7. D. ib. „. . . sumtum non recipit, si pietatis causa fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumtum, quem fecit . . .“ Vgl. l. 14. §. 9. 11. D. ib. Wo die Abſicht zweifelhaft ſein kann, ſind Verwahrungen nicht ohne Nutzen. Vgl. l. 14. §. 7. 8. D. ib. Wenn man inzwiſchen ſich irrigerweiſe für den Erben, und folglich für verpflichtet gebalten hat; ſo wird dennoch mit Berückſichtigung der Umſtände (ex causa) ein Anſpruch auf Er-

den ſein e). C. Gleichgültig iſt es, ob man gewußt hat, wer als verpflichtet wegen der Leichenkoſten anzuſehen ſei f). D. Abweichend von den Grundſätzen der actio negotiorum gestorum, iſt es auch gleichgültig, ob derjenige, an den man ſich wegen der Koſtenerſtattung halten will, widerſprochen hat oder nicht: es müßte denn ſein, daß beſondere Gründe dem Widerſpruche Gewicht gäben g). 2. Der Anſpruch gebührt demjenigen, der die Leichenbeſtattung entweder ſelbſt oder durch einen Beauftragten beſorgt hat h). 3. Der Anſpruch iſt gegen denjenigen gerichtet, dem die Verpflichtung zur Beſorgung der Leichenbeſtattung obliegt i). A. Vorzugsweiſe haftet die Laſt der Leichenbeſtattung auf dem Vermögen des Verſtorbenen, und trifft alſo die Erben k). Bleibt aber das Vermögen erblos; ſo berechtigt die wegen der Leichenkoſten zuſtehende Foderung zu einem Beſitzeinweiſungsgeſuch oder zur Theilnahme an der von andern Gläubigern nachgeſuchten Beſitzeinweiſung: denn, indem man die Leichenbeſtattung beſorgt, wird dieſes mehr als eine Geſchäftsbeſorgung in Beziehung auf den Verſtorbenen, als in Beziehung auf den Erben angeſehen. B. Bei einer verheiratheten Frauensperſon wird insbeſondere auch die von ihr dem Manne zugebrachte Mitgift als ihr Vermögen angeſehen: neben den Erben müſſen alſo auch diejenigen, denen die Mitgift zufällt, einen verhältnißmäßigen Beitrag zu den Koſten der Leichenbeſtattung leiſten m). C. Iſt das eigene Vermögen der verſtorbenen Perſon unzulänglich; ſo iſt derjenige, in deſſen Gewalt ſich der Verſtorbene befunden hat, wenn es ihm irgend

---

ſtattung zugelaſſen. L. 14. §. 11. und l. 32. pr. D. ib. = e) L. 37. pr. D. ib. Vgl. l. 14. §. 10. D. ib. = f) So kann z. B. die Leichenbeſtattung vor der Erbſchaftsantretung beſorgt worden ſein, alſo ehe man wiſſen konnte, wer Erbe iſt, oder man kann ſonſt über die Perſon deſſen, dem die Koſten zur Laſt fallen, im Zweifel oder Irrthum ſein: dieß hindert aber nicht den Anſpruch auf Erſtattung. = g) L. 14. §. 13. D. ib. „. . . ex causa (d. h. causa cognita) competere funerariam.“ = h) L. 14. §. 15. D. ib. = i) L. 14. §. 17. D. ib. = k) L. 14. §. ult. D. ib. PAUL. I. 21. sent. 10. Vgl. l. 15. l. 31. pr. D. de rel. 11. 7. Hat jemand von dem Verſtorbenen etwas erhalten, um die Beſtattungskoſten zu beſtreiten; ſo kann zwar derjenige, welcher die Beſorgung übernahm, weil die von dem Verſtorbenen beauftragte Perſon ihre Pflicht verſäumte, den Erben in Anſpruch nehmen, dieſer aber hat eine Klage wegen dolus gegen den, der das Geld erhalten hat. L. 14. §. 2. D. ib. = l) L. 1. D. ib. „Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede.“ Vgl. l. 14. §. 7. D. ib. = m) L. 16. D. ib. „. . . aequissimum enim visum est veteribus, mulieres quasi de patrimoniis suis,

möglich iſt, die Laſt der Leichenbeſtattung zu tragen verpflichtet [n]). D. Die letzte Stelle nimmt der Ehemann ein, inſoferne derſelbe nicht wegen der ihm zufallenden Mitgift eine ſtärkere Verpflichtung hat [o]). E. Der neuere Gerichtsgebrauch pflegt anzunehmen, daß alle diejenigen, welche geſetzlich zur Verpflegung des Verſtorbenen verpflichtet waren, nach ſeinem Tode die Laſt der Leichenbeſtattung zu tragen haben (ohne daß ſich dieſe Behauptung im römiſchen Rechte genügend nachweiſen ließe) [p]): im äußerſten Falle wird die Armenkaſſe verantwortlich gemacht. 4. Zu den Leichenbeſtattungskoſten wird nicht nur dasjenige gerechnet, was unmittelbar darauf ſich bezieht, ſondern auch das, was als Vorbereitung dazu dient [q]). Die Koſten des Denkmals ſind dagegen nicht begriffen [r]). 5. Uebermäßige Koſten können durch Berufung auf eine letztwillige Verordnung des Verſtorbenen nicht gerechtfertigt werden [s]). Uebrigens beſtimmt ſich das Maaß der Koſten theils nach dem Stand und Vermögen des Verſtorbenen, theils nach dem Stand und Vermögen der zur Leichenbeſtattung verpflichteten Perſon [t]). Das erſte iſt der Fall, wenn das eigene Vermögen des Verſtorbenen die Koſten hergibt; das letzte, wenn die Laſt auf fremdes Vermögen fällt: doch iſt auch dann der Stand des Verſtorbenen nicht unbeachtet zu laſſen; denn die Schicklichkeit verlangt, daß man die Kinder oder eine Ehefrau koſtbarer begraben laſſe, als einen Sklaven. 6. Die Anſprüche und Verpflichtungen, welche die Erſtattung der Leichenkoſten betreffen,

---

ita de dotibus funerari, et eum, qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere, sive pater mulieris est sive maritus.“ L. 17—20. l. 22—27. l. 29. 30. D. ib. Vgl. PAUL. I. 21. sent. 11. (Bei der Ausmittelung des Verhältniſſes, in welchem Erbſchaft und Mitgift beizutragen haben, kommen Vermächtniſſe und Schulden von der Erbſchaft nicht in Abzug. L. 24—26. D. ib.) = u) Dieß iſt der Fall mit dem Herrn (l. 31. §. 1. D. ib.) und mit dem Inhaber der väterlichen Gewalt (l. 21. 28. D. ib. Vgl. l. 31. pr. D. ib.). Vgl. PAUL. I. 21. sent. 10. Der Herr iſt nun freilich immer der zunächſt Verpflichtete, weil ein Sklave kein Vermögen hat, der Vater als ſolcher kömmt aber erſt daran, wenn weder Vermögen noch Mitgift da iſt. Reichen Vermögen oder Mitgift wenigſtens zum Theil aus, ſo braucht der Vater bloß das Fehlende zuzuſchießen. L. 20. §. 1. D. ib. = o) L. 28. D. ib. „. . . ne injuria ejus videretur, uxorem quoudam ejus insepultam relinqui.“ = p) Dieſem Grundſatze gemäß werden denn auch die Koſten der Leichenbeſtattung dem Vater eines unehelichen Kindes zur Laſt gelegt. = q) L. 14. §. 3. 4. l. 37. pr. D. ib. = r) L. 37. §. 1. D. ib. = s) L. 14. §. 6. D. ib. Vgl. l. 113. §. 5. D. de leg. lib. pr. 30. = t) Vgl. l. 12. §. 5. mit l. 21. D. de

werden vererbt und ſind nicht auf Jahresfriſt beſchränkt [u]). II. Wenn einer von den Miterben ſich der Sorge für die 655.
Leichenbeſtattung unterzogen hat; ſo iſt ohnehin bei der Auseinanderſetzung der Erbantheile auf verhältnißmäßigen Koſtenerſatz Rückſicht zu nehmen: es bedarf daher keiner beſonderen Leichenkoſtenklage. Dieſe wäre nur anzuwenden, wenn die Erbſonderung bereits ohne Berückſichtigung der Leichenkoſten Statt gefunden hätte [a]). III. Wenn die Sorge für die Leichenbeſtattung in Folge einer Beauftragung übernommen worden iſt; ſo treten die Grundſätze der Beauftragungsklage ein. Iſt jedoch die Beauftragung eine ſolche, die der verbindlichmachenden Kraft ermangelt; ſo bleibt es bei der funeraria actio [b]). IV. Wenn jemand in ſeinem letzten Willen beſtimmt hat, wer nach ſeinem Tode die Leichenbeſtattung beſorgen ſolle; ſo iſt die bezeichnete Perſon an ſich zur Uebernahme des Auftrags nicht verbunden [c]): hat ſie jedoch das in Beziehung auf dieſe Bemühung ausgeſetzte Vermächtniß angenommen; ſo wird allerdings eine Verpflichtung begründet [d]). V. Von dem Rangvorzug (privilegium exigendi), deſſen die Anſprüche auf Erſtattung der Leichenkoſten genießen, iſt bereits (oben: §. 183.) die Rede geweſen. VI. Eine Anwendung der bei den Leichenkoſten geltenden Grundſätze auf die Koſten der letzten Krankheit eines Verſtorbenen läßt ſich nach gemeinem Rechte nicht genügend rechtfertigen [e]).

VI.

Unentgeltliche Uebernahme fremder Sachen in den Gewahrſam.*)

Eine eigenthümliche Art, wie man ſich aus Gefälligkeit 656.
jemandem verbindlich machen kann, iſt ferner das unentgeltliche

---

rel. 11. 7. = u) L. 31. §. 2. D. ib.

a) L. 14. §. 12. D. ib. = b) L. 14. §. 15. D. ib. (So auch, wenn 655.
von dem Beauftragenden kein Erſatz zu erlangen iſt.) = c) L. 12. §. 4. D. ib. = d) L. 14. §. 2. D. ib. „. . . de dolo actionem in eum dandam . . . et extra ordinem eum a praetore compellendum funus ducere.“ = e) Daß in manchen Beziehungen Rechtsgleichheit gilt, beweiſt nichts. L. 4. C. de pet. her. 3. 31; l. 3. C. de rel. 3. 44.

*) DIG. XVI. 3. COD. IV. 34. Depositi vel contra. (Coll. ll. Mos. et Rom. Tit. X. De deposito.) — TH. 550—553. W. III. 229—233. 262. M. II. 387. 388.

Uebernehmen (suscipere) anvertrauter Sachen in den Gewahrſam. I. Der Hauptfall tritt ein, wenn es dem Ueberlaſſenden um das Unterbringen der Sache (deponere, commendare) [a]) zu thun iſt. Es gibt aber außerdem noch andere hieher gehörige Fälle. Dahin gehört es, wenn einem Sachverſtändigen etwas übergeben wird, damit er ſo gefällig ſei und daſſelbe abſchätze oder ſich ſonſt gutachtlich darüber äußere [b]). II. Dieſes Aufnehmen in den Gewahrſam hat zwar etwas Aehnliches mit dem Uebernehmen einer Geſchäftsbeſorgung, iſt aber doch davon zu unterſcheiden. Bei dem Aufnehmen in den Gewahrſam läßt man bloß die fremde Sache eines ohnehin ſchon beſtehenden Verſchluſſes oder einer ſonſt ſchon vorhandenen Beaufſichtigung theilhaftig werden: bei der Uebernahme einer Geſchäftsbeſorgung geht man weiter und verpflichtet ſich, den fremden Angelegenheiten ein eigenthümliches Augenmerk zu widmen [c]). Wenn bei Gelegenheit einer Geſchäftsbeſorgung Sachen in den Gewahrſam übernommen werden; ſo iſt dieß überhaupt kein ſelbſtſtändiges Geſchäft: es entſteht alſo auch kein eigenthümliches Rechtsverhältniß [d]). III. In der Regel iſt bei dem Ueberlaſſen einer Sache zum Gewahrſam darauf gerechnet, dieſelbe Sache wieder zurück zu erhalten, welche man in den

---

656. a) L. 1. pr. D. dep. 16. 3. „Depositum est, quod custodiendum alicui datum est. Dictum ex eo quod ponitur. .... DE auget depositum, ut ostendat, totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet.“ (Paulus in der coll. ll. Mos. et Rom. X. 7. §. 2. ſagt: „Depositum est quasi diu positum“, was heut zu Tage wohl niemand glaublich finden wird.) L. 186. D. de v. s. 50. 16. „Commendare nihil aliud est quam deponere.“ — Wenn insbeſondere da, wo die Anſprüche Mehrerer in Anſehung einer und derſelben Sache ſich entgegenſtehen, die Sache einem Dritten in der Art übergeben wird, daß dieſem die Bedingungen der Herausgabe vorgeſchrieben werden; ſo iſt dieſes eine sequestratio. L. 110. D. ib.; l. 6. l. 17. pr. D. dep. 16. 3; l. 5. C. ib. 4. 34. Vgl. l. 22. §. 8. D. sol. mat. 24. 3. Sie kann als Folge einer Privatübereinkunft (**ſequeſtratio voluntaria**) oder durch richterliche Anordnung (**ſequeſtratio neceſſaria**) erfolgen. Es liegt in der Natur der Sache, daß hier immer mehrere Perſonen zuſammen (in solidum) das Niederlegungsgeſchäft mit dem Sequester eingehen. L. 6. l. 17. pr. D. dep. 16. 3. (Auch bei Perſonen kann eine sequestratio vorkommen. L. 3. §. 6. D. de lib. exhib. 43. 30; c. 14. X. de spons. 4. 1; c. 8. X. de rest. spol. 2. 13.) = b) L. 17. §. 2. D. de pr. verb. 19. 5. = c) §. 17. (19.) I. de obl. q. ex del. 4. 1. „Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat, sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit . . . .“ Es iſt eine übernommene Geſchäftsbeſorgung und nicht ein bloßes Aufnehmen in den Gewahrſam, wenn man eine Sache bekömmt, die man zu jemandem hintragen ſoll. L. 1. §. 11. D. dep. 16. 3. = d) L. 8.

Gewahrſam gegeben hat. Ausnahmsweiſe kann es aber bei vertretbaren Gegenſtänden doch vorkommen, daß der Abſicht nach bloß eben ſo viel in gleichartigen Sachen erſtattet werden ſoll: und dann pflegt man das Ueberlaſſen zum Gewahrſam ein unregelmäßiges **(depoſitum irregulare)** zu nennen. Doch ſteht dieſer Begriff nicht ganz feſt: man hat daher auch wohl noch andere Fälle, wo die gewöhnliche Natur dieſes Geſchäfts verändert iſt, unter denſelben aufgenommen. IV. Erfolgt die gewünſchte Uebernahme der Sache nicht unentgeltlich; ſo erhält das Rechtsgeſchäft eine ganz verſchiedene Natur, und wird, inſoferne die Vergeltung in einer beſtimmten Geldſumme beſteht, eine Vermiethung (locatio) [e]), oder, inſoferne die Vergeltung anderer Art iſt, irgend ein unbenanntes Geſchäft [f]). Wenn jedoch das, was für die Uebernahme der Sache gegeben wird, nicht ſo faſt eine Vergeltung, als eine Koſtenentſchädigung iſt, muß das Geſchäft dennoch als eine unentgeltliche Uebernahme behandelt werden [g]). So auch wenn die Vergeltung als bloßer Nebengewinn zu betrachten iſt, der bei dem Geſchäft in der Hauptſache gar nicht beabſichtigt wird, ſo daß dabei dennoch der Geſichtspunkt einer aus Gefälligkeit bewilligten Uebernahme in den Gewahrſam der vorwaltende bleibt [h]). V. Erfolgt die Uebernahme einer Sache in den Gewahrſam nicht in Folge einer Uebertragung, ſondern unaufgefodert; ſo wird das Schuldverhältniß nach den Grundſätzen der unaufgefoderten Geſchäftsführung beurtheilt, ſo daß von einem eigenthümlichen durch die unentgeltliche Aufnahme in den Gewahrſam begründeten Schuldverhältniß immer nur wie von einem vertragsmäßigen die Rede iſt. VI. Was anfangs ein bloßes Ueberlaſſen zum Gewahrſam war, kann in ein Geſchäft anderer Art übergehen, wenn in Folge einer zum Voraus für einen

---

pr. D. mand. 17. 1. Vgl. l. 1. §. 13. D. dep. 16. 3. So insbeſondere auch, wenn man jemand beauftragt, eine Sache abzutragen, und ſie, falls ſie nicht angenommen würde, im Gewahrſam zu behalten. L. 1. §. 12. D. ib. „. . . quia plenius est mandatum, habens et custodiae legem.“ = e) L. 1. §. 8. D. ib. = f) L. 1. §. 9. D. ib. = g) L. 1. §. 10. D. ib. Man kann hier ſagen, das was man als „pretium depositionis“ bekömmt, erhalte man nicht „quasi mercedem.“ Vgl. l. 1. §. 24. D. de vi bon. rapt. 47. 8. = h) Daher kann ein Geſchäft füglich als Unterbringung einer Sache in fremden Gewahrſam, mithin als Gefälligkeit gegen den, der die Sache unterbringen will, zu betrachten ſein, obgleich der Aufbewahrende die Erlaubniß erhält, einen Gebrauch von der Sache zu machen

gewiſſen Fall gegebenen oder ſpäterhin ertheilten Erlaubniß die überlaſſenen Sachen verbraucht oder in Gebrauch genommen ſind. Es entſteht alsdann ein Verbrauchsdarleihen (mutuum) [i]) oder eine Gebrauchsverleihung (commodatum). Indeſſen kann man doch das nunmehr Statt findende Schuldverhältniß auch als eine bloße weitere Entwickelung des Aufbewahrungsgeſchäftes betrachten. Dieſes iſt inſoferne nicht unwichtig, als in Folge dieſer Anſicht die für einen ſolchen Fall verabredeten Zinſen ſchon nach der römiſchen Verzinſungslehre nach einer ganz einfachen Uebereinkunft geleiſtet werden müſſen, weil das Aufbewahrungsgeſchäft zu denjenigen gehört, welche vorzugsweiſe nach dem Billigkeitsrechte beurtheilt werden [k]).

657. (I.) So lange von der Uebernahme in den Gewahrſam als von etwas Künftigem die Rede iſt, beſteht nach römiſchem Recht keine Verpflichtung. Zwar ließe ſich eine Verbindlichmachung durch Befragungsvertrag denken: allein es iſt nicht wahrſcheinlich, daß man ſich dieſer Verpflichtungsweiſe bedient habe, da es niemandem leicht einfallen konnte, ſich auf eine ſtreng verpflichtende Weiſe zur Erweiſung einer Gefälligkeit anheiſchig zu machen. Selbſt nach heutigem Rechte, wo die Möglichkeit, ſich durch bloße Uebereinkunft zu verbinden, an ſich außer Zweifel iſt, wird ſehr zu beachten ſein, inwieferne wirklich die Abſicht vorhanden geweſen ſei, ſich zur Aufnahme einer Sache in den Gewahrſam rechtlich zu verpflichten: und ſelbſt wenn im Allgemeinen dieſe Abſicht nicht zu bezweifeln iſt, wird dennoch die übernommene Verpflichtung aus natürlichen Billigkeitsgründen dahin beſchränkt werden müſſen, daß die Aufnahme nur dann zu erfolgen braucht, wenn nicht Umſtände eingetreten ſind, welche die Aufnahme ſo läſtig machen, daß es ganz unbillig wäre, ſie auch jetzt noch verlangen zu wollen. Grundloſe Weigerung wird aber allerdings einen Anſpruch auf Schadloshaltung zur Folge haben. [a]).

---

oder Früchte von ihr zu ziehen. = i) L. 9. §. 9. 10. D. de reb. cred. 12. 1; l. 34. pr. D. mand. 17. 1. PAUL. II. 12. sent. 9. So lange von der Erlaubniß kein Gebrauch gemacht iſt, bleibt das Geſchäft ein depositum. L. 1. §. 34. D. dep. 16. 3. = k) L. 29. §. 1. D. ib.

657. a) Eine doli actio würde ſchon nach römiſchen Grundſätzen zu rechtfertigen ſein, wenn jemand durch die Zuſage, eine fremde Sache bei ſich aufnehmen zu wollen, den darauf Rechnenden in Koſten gebracht hätte: aber das wäre keine vertragsmäßige, ſondern eine lediglich aus der widerrechtlichen

(II.) Die wirkliche Aufnahme einer Sache in den Gewahrſam begründet ſchon nach römiſchem Rechte eine vertragsmäßige Verpflichtung, deren bindende Kraft in der That ſelbſt (re) liegt [a]). I. Vorausgeſetzt wird, daß beide Theile (der Ueberlaſſende und der Uebernehmende) über den Zweck der Ueberlaſſung einig ſeien [b]). II. Die Verpflichtung iſt eine wechſelſeitige. Zunächſt und ohne weitere Vorausſetzung iſt der Uebernehmende verpflichtet, weil er wegen der Rückgabe verantwortlich wird: vorausſetzungsweiſe (eventuell) trifft aber auch den Ueberlaſſenden eine Verbindlichkeit, namentlich im Fall eines nöthig gewordenen Koſtenaufwandes. III. Für den Fall einer auf Unterbringung der Sache abzweckenden Ueberlaſſung iſt im prätoriſchen Edicte eine eigenthümliche Klage (die depositi actio) aufgeſtellt, und zwar ſo, daß die urſprüngliche Faſſung (die directa actio) auf den Anſpruch des Ueberlaſſenden (deponens, depositor [c]), is qui rem depositam habet [d]), auch wohl depositarius) [e]) gegen den Uebernehmer (is apud quem deponitur, depositarius, [f]) auch wohl is qui rem depositam habet) [g]) berechnet iſt, die aber in umgekehrter Faſſung (als contraria actio) auch für die Anſprüche des letzten gegen den erſten gebraucht werden kann. Insbeſondere für den Fall der sequestratio war eine sequestraria actio aufgeſtellt [h]). Wenn das Ueberlaſſen nicht um des 658.

Handlungsweiſe abzuleitende Verpflichtung. Nach heutigem Rechte kann die Verpflichtung als eine vertragsmäßige betrachtet werden.

a) §. 3. I. quib. mod. re contr. obl. 3. 14. (15.) Vgl. l. 26. §. 2. D. dep. 16. 3. „Ex epistola obligationem quidem nullam ratam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse.“ = b) L. 18. §. 1. D. de r. cr. 12. 1. „Nam si ego quasi deponens dedero, tu quasi mutuum accipias; nec depositum, nec mutuum est.“ = c) L. 1. §. 37. D. dep. 16. 3. = d) CIC. ad fam. XIII. 56; l. 28. §. 8. D. de lib. leg. 34. 3. Vgl. l. 2. C. de usur. 4. 32. = e) L. 7. §. 2. 3. D. dep. 16. 3. Die Neueren gebrauchen das Wort depositarius nie in dieſem Sinn. = f) Depositarius in dieſem Sinn wird ſchon von den Digeſtenſchriftſtellern häufig gebraucht: z. B. l. 1. §. 36. D. ib. = g) L. 38. §. 9. D. de v. o. 45. 1; l. 6. §. 1. D. de pign. act. 13. 7. = h) L. 12. §. 2. D. ib. „Cum sequestre recte agetur depositi sequestraria actione (d. h. es wird des hier Statt findenden depositum halber mit der sequestraria actio geklagt, nicht aber: es wird mit einer actio depositi sequestraria geklagt), quam et in heredem ejus reddi oportet.“ Vgl. l. 9. §. 3. D. de d. m. 4. 3., woraus man ſieht, daß die sequestraria actio mit beſonderer Beziehung auf die Beendigung der Veranlaſſung, wodurch die sequestratio herbeigeführt wurde, gefaßt war, ſo daß, wenn ausnahmsweiſe früher Klage erhoben werden mußte, die sequestraria actio nicht paßte und durch eine 658.

Unterbringens der Sache willen, ſondern in anderweitiger Abſicht Statt gefunden hat; ſo iſt nicht die depositi actio anwendbar, ſondern eine praescriptis verbis actio [i]). IV. Die Verurtheilung in Folge der directa depositi actio iſt verunehrend (famosa) [k]). Daſſelbe gilt wohl auch von der sequestraria, darf aber nicht auf die in ähnlichen Fällen eintretende praescriptis verbis actio bezogen werden. Heut zu Tage iſt überhaupt von einer ſolchen rechtlichen Verunehrung nicht mehr die Rede.

659. (1) Verpflichtungen deſſen, der eine Sache in ſeinen Gewahrſam aufnimmt. I. Derſelbe iſt verpflichtet, die in ſeinen Gewahrſam übergegangenen Sachen zurückzuſtellen [a]). 1. Das Recht, die Zurückſtellung zu verlangen, gebührt demjenigen, welcher die Sachen dem fremden Gewahrſam überlaſſen hat. Iſt jedoch die Ueberlaſſung in der Art geſchehen, daß die Sache an einen Anderen zurückgegeben werden ſoll; ſo wird dieſem wenigſtens eine angewandte Klage (utilis depositi actio) verſtattet [b]), inſoferne ſonſt die Umſtände dieſes rechtfertigen (vgl. §. 94. D.). Uebrigens iſt es gleichgültig, ob der Ueberlaſſende auch Eigenthümer derſelben war und ob ihn nicht ſonſt die Rechte eines Dritten in ſeinen Verfügungen beſchränkten [c]). Auch kann der Einſpruch des Eigenthümers (oder eines anderweitig Berechtigten) die Verweigerung der Zurückgabe nicht rechtfertigen [d]): es wäre denn daß dieſer einen richterlichen Hemmungsbefehl (arreſtum) ausgewirkt hätte. Wenn freilich

---

actio praescriptis verbis erſetzt wurde. — Uebrigens konnte auch die depositi actio gegen den sequester gebraucht werden. L. 5. §. 1. D. dep. 16. 3. „In sequestrem depositi actio competit.“ = i) L. 17. §. 2. D. de pr. verb. 19. 5. = k) L. 1. l. 6. §. 6. D. de his q. not. inf. 3. 2; l. 10. C. dep. 4. 34. (Coll. ll. Mos. et Rom. X. 6.); §. 2. I. de poen. tem. litig. 4. 16. Wie Einige meinen, tritt die Verunehrung nur im Fall eines eigentlichen dolus, nicht aber wegen lata culpa ein: die Quellen ſagen darüber nichts.

659. a) §. 3. I. quib. mod. re c. o. 3. 14. (15.) = b) L. 8. C. ad exh. 3. 42. Vgl. l. 26. pr. D. dep. 16. 3. (Wenn jemand in meinem Auftrag eine mir gehörige Sache in Gewahrſam gegeben hat; ſo kann dieß als meine Handlung angeſehen werden: daher die in der l. 1. §. 11. D. ib. erwähnte depositi actio als directa zu denken iſt. Es iſt aber wie man auch aus dem Folgenden ſieht, vorauszuſetzen, daß der Empfänger die Sache als eine von mir ihm anvertraute angenommen hat.) = c) L. 1. §. 39. D. dep. 16. 3. „Si praedo vel fur deposuerit; et hos . . . . . recte depositi acturos: nam interest eorum eo quod teneantur.“ Vgl. l. 31. §. 1. D. ib. PAUL. II. 12. sent. 2. = d) Nov. 88. c. 1. — Nach früherem Rechte iſt ein ſolcher Einſpruch unter gewiſſen Umſtänden als wirkſam anerkannt (l. 31.

jemand zu der Zeit, als er eine Sache in Gewahrſam bekam,
Eigenthümer derſelben war; ſo iſt von einer vertragsmäßigen
Verpflichtung zur Rückgabe nicht die Rede [e]), wenn nicht etwa
die Ueberlaſſung in den Gewahrſam unter Beiſeitſetzung des
dem Empfänger zuſtehenden oder von ihm in Anſpruch genom-
menen Eigenthums Statt gefunden hat. Uebrigens iſt gar
nicht zu bezweifeln, daß die Verpflichtung zur Rückgabe weg-
fällt, wenn man die in Gewahrſam empfangene Sache von
eben demjenigen, von welchem man ſie bekommen hatte, eigen-
thümlich erwirbt, weil in einer ſolchen Eigenthumsübertragung
eine vertragsmäßige Löſung des Aufbewahrungsvertrags enthal-
ten iſt. 2. Der Anſpruch geht gegen denjenigen, der etwas
in ſeinen Gewahrſam bekommen hat [f]). Hat dieſer die
Sache anderweitig untergebracht; ſo kann er genöthigt werden,
die ihm deßhalb zuſtehenden Anſprüche demjenigen abzutreten,
der ihm die Sache anvertraut hat [g]). 3. Die Zurückſtellung
muß ſo erfolgen, daß in der Regel dieſelben Stücke (species)
zurückempfangen werden; es kann aber ausnahmsweiſe doch
auch vorkommen, daß bloß eben ſo viel (tantundem) zurück-
verlangt werden kann. Alles kömmt darauf an, in welchem
Sinne die Ueberlaſſung in den Gewahrſam Statt gefunden
hat. Iſt z. B. eine Geldſumme in einem verſiegelten Behält-
niß übergeben; ſo iſt dieß ein Zeichen, daß man dieſelben
Stücke zurückhaben will: iſt ſie zugezählt; ſo verpflichtet ſich
der Empfänger, eben ſo viel zurückzugeben [h]). 4. Es liegt 660.
in der Natur der Sache, daß derjenige, der etwas in den Ge-
wahrſam übernommen hat, um eben ſo viel zurückzugeben,
ſchlechthin verantwortlich iſt, alſo auch wenn das Empfangene

---

§. 1. D. dep. 16. 3.). Derſelbe wird jedoch ſchon durch die l. 11. C. dep. 4. 34. beſchränkt: doch kann nach dieſer Stelle die Herausgabe wenigſtens ſo lange verweigert werden, bis derjenige, der etwas in Gewahrſam gegeben hat wegen der zu übernehmenden Vertretung genügende Zuſicherung gibt (defensionis cautela idonee praestita). Nach der nov. 88. iſt aber auch dieſes nicht einmal zuläſſig, weil ſie ſich ohne alle Einſchränkung ausdrückt. = e) L. 15. D. dep. 16. 3. „Qui rem suam deponi apud se patitur .... nec depositi ... actione tenetur ...“ L. 31. §. 1. D. ib. Vgl. l. 45. pr. D. de d. r. j. a. 50. 17. = f) L. 1. §. 14. D. dep. 16. 3. = g) L. 1. §. 11. l. 16. D. ib. — Es iſt den allgemeinen Grundſätzen gemäß, daß den Umſtänden nach auch ohne eine Abtretung der Anſprüche eine utilis depositi actio gegen denjenigen zugelaſſen wird, in deſſen Gewahrſam die Sache mittelbar gekommen iſt. L. 8. C. ad exh. 3. 42. PAUL. II. 12. sent. 8. (Coll. leg. Mos. et Rom. X. 7. §. 8.) = h) L. 31. D. loc

verloren ging oder ſchlechter wurde: wenigſtens iſt dieſes die Regel. Dagegen iſt eine Verantwortlichkeit im Falle des Untergangs, des Abhandenkommens oder der Verſchlechterung im Allgemeinen nicht begründet, wenn dieſelben Stücke, welche man in Gewahrſam bekommen hat, zurückzuſtellen ſind [a]). Nicht nur findet keine Haftung wegen zufälliger Ereigniſſe Statt [b]), ſondern es wird auch nicht einmal jedes Verſehen als Schuld angerechnet, indem bloß die Gewiſſenloſigkeit (dolus et lata culpa) verantwortlich macht. Dieß iſt natürlich, da in dem Verhältniſſe nichts liegt, woraus eine Verbindlichmachung zu einer eigenthümlichen Sorgfalt abgeleitet werden könnte, und auch die Billigkeit nicht verlangt, daß jemand, der aus einem Geſchäft keinen Vortheil zieht, weiter als wegen Gewiſſenloſigkeit hafte [c]). Bedenkt man ferner, daß derjenige, der ſeine Sache einem nachläſſigen Manne anvertraut, die ſchlimmen Folgen ſich ſelbſt zuſchreiben muß; ſo wird gegen dieſe Beſchränkung der Verantwortlichkeit um ſo weniger zu erinnern ſein [d]). Allerdings haftet man in Folge des Aquiliſchen Geſetzes auch bei den zum Gewahrſam anvertrauten Sachen wegen

---

19. 2; l. 24. l. 25. §. 1. l. 26. §. 1. D. dep. 16. 3. — Unſtreitig iſt es eine Unregelmäßigkeit (**depoſitum irregulare**), wenn nicht dieſelben Stücke zurückzugeben ſind, welche zum Gewahrſam überlaſſen wurden. L. 24. D. ib. „. . . egreditur ea res depositi notissimos terminos . . .“

660. a) Iſt die abhanden gekommene Sache während des Rechtsſtreits wieder herbeigeſchafft worden; ſo tritt natürlich die Verantwortlichkeit wieder ein, und zwar ſo, daß die ſchon vor der Herbeiſchaffung angeſtellte Klage zur Verurtheilung führt. L. 1. §. 21. D. dep. 16. 3. = b) Coll. legg. Mos. et Rom. X. 3; ibid. X. 7. §. 6. Wiſſentliche Verſchuldung iſt es, wenn man den anvertrauten Sachen nicht dieſelbe Art der Beaufſichtigung oder des Verſchluſſes zu Theil werden läßt wie den eigenen. L. 32. D. dep. 16. 3. Ob das Retten der eigenen Sachen, während man die fremden untergehen läßt, als Gewiſſenloſigkeit zu betrachten iſt? Unbedenklich darf man vermuthen, wer die eigenen Sachen rettet, habe auch das Anvertraute retten können (C. 2. X. de dep. 3. 16. „Bona fides abesse praesumitur, si rebus tuis salvis existentibus depositas amisisti.“ Entſchiedene Gewiſſenloſigkeit iſt es, wenn jemand eigene Sachen von geringerem Werthe rettet, während er anvertrautes Gut von bedeutender Koſtbarkeit zu Grunde gehen ließ. Anderſeits wäre es ſicherlich unrecht, wenn man jemandem vorwerfen wollte, daß er eigene Sachen von höherem Werthe rettete und die minder werthvollen anvertrauten Sachen dem Untergang überließ. (L. 5. §. 4. D. com. 13. 6. entſcheidet nichts, weil bei dem commodatum auch die bloßen Verſehen verantwortlich machen.) = c) L. 5. §. 2. D. ib. „. . . . . Quia nulla utilitas ejus versatur apud quem deponitur; merito dolus praestatur solus.“ = d) L. 1. § 5. D. de o. et a. 44. 7. Vgl. §. 3. I. (in f.) q. m. re c. o. 3. 14. (15.). Als Hauptgrund gedacht würde dieſer

jeglicher Verſchuldung [e]): aber dieſe Verantwortlichkeit gilt nicht als eine durch Vertrag begründete (geht alſo, wenigſtens nach römiſchem Recht, nicht auf die Erben über), und beſchränkt ſich auf begangene Beſchädigungen. Indeſſen kann allerdings auch die vertragsmäßige Haftung auf bloße Verſehen ſich ausdehnen, wenn entweder eine ſolche Haftung beſonders übernommen iſt [f]), oder wenn man ſich zur Uebernahme einer Sache in den Gewahrſam von freien Stücken erboten hat [g]), oder endlich, wenn in Folge ertheilter Erlaubniß zum Gebrauch das Aufbewahrungsgeſchäft das Weſentliche eines Gebrauchsdarlehns angenommen hat [h]). Manchmal umfaßt die Haftung ſogar zufällige Verluſte und Verſchlechterungen, nämlich wenn dieß entweder ausdrücklich ausgemacht worden iſt [i]), oder den Umſtänden nach eine ſtillſchweigende Feſtſetzung angenommen werden kann [k]), endlich auch wenn nicht von einem reinen Zufall, ſondern von den zufälligen Folgen eines gewiſſenloſen Handelns und insbeſondere eines gewiſſenloſen Verzugs die Rede iſt [l]). Daß der, welcher eine Sache in Gewahrſam nimmt, nicht einmal wegen Gewiſſenloſigkeit haften ſoll, kann freilich nicht durch Vertrag feſtgeſetzt werden: allein es hört auf Gewiſſenloſigkeit zu ſein, wenn er, nachdem die Zurücknahme durch grundloſen Verzug hingehalten worden iſt, die ihm anvertrauten Sachen aus ſeinem Gewahrſam verſtößt und dem Verluſte oder Verderben Preis gibt. 5. Die Rückgabe der anvertrauten Sachen muß erfolgen, ſobald ſie verlangt wird. Doch verſteht es ſich von ſelbſt, daß die Rückgabe nicht in jedem Augenblick, alſo vielleicht

---

Grund viel zu viel beweiſen. = e) L. 42. D. ad l. Aq. 9. 2. = f) L. 1. §. 6. §. 35. D. dep. 16. 3.; l. 1. C. ib. 4. 34. = g) L. 1. §. 35. D. dep. 16. 3. = h) Iſt die Erlaubniß für mögliche Fälle zum Voraus ertheilt; ſo wird der Empfänger erſt dann für Verſehen verantwortlich, wenn er von der Erlaubniß Gebrauch macht: iſt dagegen die Erlaubniß in Beziehung auf ein als vorhanden gedachtes Bedürfniß des Gebrauchs gegeben worden; ſo haftet der Empfänger ſogleich auch wegen Verſehen, ſelbſt wenn er die Erlaubniß erſt ſpäter benutzt. Arg. l. 9. §. 9. l. 10. D. de r. cr. 12. 1. = i) L. 7. §. 15. D. de pact. 2. 14. „Si quis pactus sit, ut ex causa depositi omne periculum praestet; . . . pactionem valere, nec, quasi contra juris formam factam, non esse servandam.“ L. 25. §. 1. D. dep. 16. 3. = k) Einen ſolchen Fall enthält l. 4. pr. D. de r. cr. 12. 1., wo die Ueberlaſſung zum Gewahrſam mit Beziehung auf ein gewünſchtes Verbrauchsdarlehn Statt gefunden hat. Ein ähnlicher Fall wird l. 11. pr. D. ib. entſchieden, und gerade dieſe Stelle zeigt unbeſtreitbar, daß auch der zufällige Untergang dem Empfänger zur Laſt fällt. = l) L. 12. §. 3. D. dep. 16. 3; PAUL. II. 12. sent. 10.

gerade zur unbequemſten Zeit, verlangt werden kann. Oft iſt es auch gar nicht möglich, dem Verlangen auf der Stelle zu genügen, indem z. B. die anvertrauten Sachen an einem entfernten Orte ſich befinden [m]). 6. Die anvertrauten Sachen ſind da zurückzugeben, wo ſie ſich eben befinden: doch kann auch anderswo die Zurückgabe verlangt werden; dann muß aber der Zurückfodernde die Koſten der Hinſchaffung tragen [n]). Hat freilich derjenige, dem die Sachen in Gewahrſam überlaſſen ſind, dieſelben gewiſſenloſerweiſe anderswohin geſchafft; ſo muß er ſie auf ſeine Koſten wieder an die frühere Stelle ſchaffen, wenn dem Zurückfodernden daran gelegen iſt, daß dort die Rückgabe erfolge [o]). 7. Die Zurückgabe der in den Gewahrſam übernommenen Sache kann nicht wegen Gegenfoderungen verweigert werden, und zwar gilt dieß in der Art, daß nicht einmal eine eigentliche Gegenrechnung Statt findet [p]).

661. II. Zugleich mit den zum Gewahrſam anvertrauten Sachen müſſen auch die Zubehörſtücke herausgegeben werden, obgleich dieſe an und für ſich nicht als Gegenſtand des Aufbewahrungsvertrags anzuſehen ſind [a]). III. Auch die Erzeugniſſe der in Gewahrſam übernommenen Sachen ſo wie die anderweitigen Einkünfte derſelben, und dadurch gewonnene Vortheile müſſen herausgegeben werden [b]),

---

(Coll. leg. Mos. et Rom. X. 7.) = m) L. 11. C. dep. 4. 34. L. 1. §. 22. 45. 46. D. ib. 16. 3. = n) Vgl. l. 12. pr. D. ib. „Si in Asia depositum fuerit ut Romae reddatur; videtur id actum, ut non impensa ejus id fiat apud quem depositum est, sed ejus qui deposuit.“ = o) L. 12. §. 1. D. ib. = p) L. 11. C. dep. 4. 34. Nach dem früheren Rechte fand wenigſtens der Verwendungen wegen ein Zurückbehaltungsrecht Statt. (Coll. leg. Mos. et Rom. X. 2. §. 5. „... quamvis ejus, apud quem res deposita est, intersit ob impensas in rem factus rem retinere ...“) und es wird auch oft genug behauptet, daß dieß noch im Juſtinianiſchen Rechte gelte, wobei Billigkeitsgründe mehr als die ganz allgemeine Beſtimmung der l. 11. cit. beachtet werden. In Beziehung auf unvermeidliche Verwendungen ließe ſich allenfalls noch anführen, daß dadurch das depositum geradezu (ipso jure) vermindert werde, was aber doch auch nur inſoferne vertheidigt werden kann, als man ſich auf das bei der Mitgift geltende Recht beruft. L. 5. pr. D. de imp. in res dot. 25. 1.

661. a) L. 1. §. 5. D. dep. 16. 3. „Quae depositis rebus accedunt non sunt deposita; utputa si homo vestitus deponatur; vestis enim non est deposita: nec si equus cum capistro; nam solus equus depositus est.“ = b) L. 38. §. 10. D. de usur. 22. 1. Das Ueberlaſſen zum Gewahrſam begründet nämlich kein Nutzungs- und Gebrauchsrecht. (Vgl. l. 9. §. 9. D. de r. cr. 12. 1.): doch können Nutzung und Gebrauch beſonders bewilligt werden (vgl. l. 27. l. 29. §. 1. D. dep. 16. 3.), wodurch

inſoweit ſie vorhanden, oder gewiſſenloſerweiſe verloren gegangen ſind. Durch Verzug wird die Haftung erweitert [c]), ſo daß ſie von nun an auch auf die nicht bezogenen Erzeugniſſe geht. IV. Ein Anſpruch auf Verzinſung, der jedoch nicht ſelbſtſtändig verfolgt werden kann [d]), entſteht theils durch widerrechtliche Verwendung der in Gewahrſam gegebenen Gelder zu eigenem Nutzen [e]), theils durch Verzug bei der Rückgabe derſelben [f]). Ja es kann ſogar vorkommen, daß einer Verabredung gemäß Zinſen entrichtet werden müſſen. So namentlich, wenn demjenigen, der Gelder aufzubewahren erhielt, für den möglichen Fall, daß er die Gelder nöthig haben könnte, die Benutzung derſelben erlaubt wird, oder wenn die anfangs in Gewahrſam gegebenen Gelder ſpäterhin bei gefühltem Bedürfniß von dem Empfänger zum Gebrauch erbeten werden [g]). Im letzten Falle beginnt die Verzinſungspflicht ſogleich mit ertheilter Erlaubniß, im erſten nicht eher als bis von der Erlaubniß Gebrauch gemacht worden iſt [h]). Außerdem können Gelder in der Art in Gewahrſam gegeben werden, daß der Empfänger dieſelben ſofort ſolle benutzen können, ſie aber auch ſogleich zu verzinſen habe. Alsdann gleicht das Geſchäft einem Zinsdarlehn, ohne doch in ein ſolches überzugehen, weil die Annahme der Gelder hauptſächlich als eine Gefälligkeit angeſehen wird, die man demjenigen erweiſt, der dieſelben in ſicheren Gewahrſam bringen will: anderſeits werden die (hier

---

freilich ein **depoſitum irregulare** entſteht. = c) Vgl. **PAUL. II. 12. sent. 7.** „**In judicio depositi ex mora . . fructus veniunt . . . . .**“ = d) **L. 4. C. dep. 4. 34.** „**. . . sed si cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est; ultra non potes propter usuras experiri . . . .**“ = e) **L. 3. 4. C. ib.; l. 28. D. dep. 16. 3.** Wenn man die Gelder in der Art bekommen hat, daß man nur die gleiche Summe und nicht die gleichen Stücke wiederzugeben hat; ſo liegt in der Verwendung nichts Widerrechtliches: daher iſt dieſe auch kein Grund der Verzinſung. **L. 25. §. 1. D. ib. 16. 3.** Vgl. **l. 24. D. ib.** = f) **L. 2. C. dep. 4. 34.** „**Usurae in depositi actione . . . . ex mora venire solent.**“ **PAUL. II. 12. sent. 7.** Dieſer Grund bewirkt auch eine Verpflichtung zur Verzinſung!, wenn bloß gleiche Summen wiederzugeben ſind. **L. 25. §. 1. D. dep. 16. 3.** Vgl. **l. 24. D. ib.** = g) **L. 24. D. dep. 16. 3.** Vgl. **l. 29. §. 1. D. ib.** „**Si ex permissu meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, utatur, ut in ceteris bonae fidei judiciis usuras ejus nomine praestare mihi cogitur.**“ (Es wäre aber zu weit gegangen und gegen die Natur der Sache, wenn man dieſer Stelle wegen behaupten wollte, daß die Verzinſung auch gefodert werden könne, wenn nichts darüber verabredet iſt.) = h) **Arg. l. 9. §. 9. l. 10. D. de r. cr. 12. 1;**

gewöhnlich ſehr niedrigen) Zinſen nur als ein Nebenvortheil bezogen, ohne daß die Zinsnutzung eigentlicher Zweck bei dem Austhun der Gelder geweſen wäre [i]). In allen Fällen iſt ſchon nach römiſchen Rechtsgrundſätzen eine einfache Uebereinkunft zur Begründung einer Verzinſungspflicht hinreichend [k]). **V.** Die wegen pflichtwidrigem Benehmen zu fodernde Erſatzleiſtung iſt in der Regel nur einfach anzuſchlagen [l]): wenn jedoch die Ueberlaſſung zum Gewahrſam durch außerordentliche Unglücksfälle, z. B. durch Feuersbrunſt, Erdbeben, Schiffbruch oder Aufruhr veranlaßt worden iſt (**depoſitum miſerabile** oder **neceſſarium**); ſo erfolgt im Falle des Abläugnens eine Verurtheilung in das Doppelte [m]). Nach den Beſtimmungen der zwölf Tafeln war bei Ueberlaſſungen zum Gewahrſam überhaupt ein Anſpruch auf Erſatz des Doppelten zuläſſig: das prätoriſche Recht hatte aber das alte Recht beſchränkt [n]). Uebrigens iſt dieſe Verurtheilung zum Doppelerſatz auch dem heutigen Gerichtsgebrauch nicht ganz fremd. **VI.** Wenn mehrere zuſammen etwas in Gewahrſam übergeben haben; ſo finden getheilte Anſprüche Statt, wenn nicht etwas anderes durch Vertrag feſtgeſetzt iſt. Wo jedoch keine getheilte Rückgabe möglich iſt; da kann jeder einzelne das Ganze zurückfodern, muß aber alsdann genügende Verſicherung leiſten, daß er die Vertretung gegen die übrigen übernehmen wolle, falls dieſe klagend auftreten würden: kann er es nicht; ſo darf er bloß verlangen, daß die Sache an einem ſichern Orte niedergelegt werde [o]). **VII.** Wenn mehrere zuſammen etwas in ihren Gewahrſam übernommen haben; ſo haften ſie in gewiſſer Hinſicht ungetheilt, aber ſo daß man nichts mehr von den übrigen fodern kann,

---

l. 1. §. 34. D. dep. 16. 3. = i) L. 26. §. 1. D. ib. = k) L. 29. §. 1. D. ib. „. . . . . ut in ceteris bonae fidei judiciis . . .“ = l) L. 1. §. 1. D. dep. 16. 3. „. . . . QUOD . . . . DEPOSITUM EST, IN SIMPLUM JUDICIUM DABO.“ = m) L. 1. §. 1—4. l. 18. D. ib.; §. 17. I. de act. 4. 6; coll. leg. Mos. et Rom. X. 2. §. 7. Aus dieſen Stellen könnte man ſchließen, daß die Verurtheilung wegen einer durch Noth veranlaßten Ueberlaſſung zum Gewahrſam ganz allgemein auf das Doppelte ging: aber §. 26. I. de act. 4. 6. zeigt, daß ein Abläugnen (inficiatio) vorausgeſetzt wird, wie es ja auch bei den Anſprüchen aus dem Aquiliſchen Geſetze der Fall iſt. = n) PAUL. II. 12. sent. 11. (Coll. leg. Mos. et Rom. X. 7.): „Ex causa depositi lege XII. tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum.“ = o) L. 1. §. 36. 44. D. dep. 16. 3. Bei der sequestratio iſt natürlich die getheilte Zurückfoderung aus-

wenn man von dem einen oder andern befriedigt worden iſt. Dieſe ungetheilte Haftung muß jedoch auf die Fälle beſchränkt werden, wo eine gemeinſame Gewiſſenloſigkeit begangen iſt, oder der einzelne für ſich allein im Stande iſt, das Empfangene zurückzuſtellen: wegen beſonderer Gewiſſenloſigkeiten des einen haften die übrigen nicht [p]). **VIII.** Die Verpflichtung wegen der in Gewahrſam übernommenen Sachen geht auch auf die Erben über, und zwar ſo, daß ſie wegen einer ihnen ſelbſt zur Laſt fallenden Gewiſſenloſigkeit ganz ſo wie der Verſtorbene ſelbſt haften [q]), außerdem aber auch wegen der von dem Erblaſſer begangenen Gewiſſenloſigkeiten verantwortlich ſind, und zwar nicht etwa bloß inſoferne ſie bereichert ſind, ſondern vollſtändig (in solidum) [r]): nur geht dieß nicht ſo weit, daß wegen einer in Nothfällen vorgenommenen Ueberlaſſung der Erbe aus den Handlungen des Erblaſſers auf das Doppelte verurtheilt würde [s]): auch trifft ſie in Fällen, wo ausnahmsweiſe der Erblaſſer nicht bloß wegen Gewiſſenloſigkeit, ſondern auch wegen anderweitiger Verſchuldung verantwortlich iſt, doch immer nur eine Verantwortung wegen einer ihm zur Laſt fallenden Gewiſſenloſigkeit [t]). Sind der Erben mehrere; ſo haften ſie wegen des vom Erblaſſer Begangenen im Verhältniß der Erbantheile; wegen deſſen, was ſie ſelbſt begangen haben, ſo, als ob ihnen zuſammen die Sache zum Gewahrſam überlaſſen worden wäre [u]). **IX.** Eben ſo vererbt ſich auch der Anſpruch, welcher wegen anvertrautem Gute Statt findet, wenn er nicht (wie es allerdings möglich iſt) durch den letzten Willen des Erblaſſers ſonſt jemandem zugewieſen wird [v]). Bei mehreren Erben vertheilt ſich der Anſpruch. Wenn aber eine theilweiſe Zurückſtellung nicht ausführbar iſt; ſo kann der einzelne Erbe verlangen, daß ihm das anvertraute Gut ganz herausgegeben werde, aber nur wenn er wegen Uebernahme der Ver-

---

geſchloſſen. L. 17. pr. D. ib. = p) L. 1. §. 43. D. ib. = q) So haftet der Erbe bei Sachen, die ihm aus Noth anvertraut worden ſind, wegen eigener Gewiſſenloſigkeit in der Art, daß er auf das Doppelte verurtheilt werden kann. L. 1. § 1. D. ib. Vgl. §. 17. I. de act. 4. 6. — Wenn der Erbe die dem Erblaſſer anvertraute Sache veräußert hat, ohne die Verhältniſſe zu kennen; ſo gibt er nur heraus, was er bekommen hat oder tritt den ihm deßhalb zuſtehenden Anſpruch ab. L. 1. §. 47. l. 2. 3. 4. D. dep. 16. 3. = r) L. 7. §. 1. D. ib. = s) L. 1. §. 1. l. 18. D. ib. = t) L. 12. D. de o. et a. 44. 7. „Ex depositi et commodati . . . . ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.“ = u) L. 9. 10. 18. D. dep. 16. 3. Vgl. l. 22. D. ib. = v) Dieſe Ausnahme enthält

tretung gegen die übrigen eine verbürgte Zuſicherung gibt, indem außerdem nur die Niederlegung an einem ſichern Orte gefodert werden könnte [w]). So muß auch, wenn zwiſchen Mehreren über die Erbſchaft oder über die Erbſchaftantheile geſtritten wird, die Sicherheitleiſtung einen Ausweg zeigen [x]). X. Die Verjährung hat bei den Anſprüchen, welche anvertrauter Sachen wegen Statt finden, nichts Beſonderes: namentlich findet die Verjährung binnen Jahresfriſt keine Anwendung [y]).

662. (2.) Verpflichtungen desjenigen, der etwas zum Gewahrſam überläßt. I. Er muß die in Folge der Uebernahme erwachſenen Verwendungen und ſonſtigen Koſten erſtatten, inſoferne dieſelben unvermeidlich waren, oder mit ſeiner Bewilligung gemacht wurden: aber auch ſonſt würde wenigſtens ein unſchädliches Wegnehmen (tollere) des Gemachten unverwehrt bleiben müſſen [a]). II. Wenn jemand in irgend einer Art daran Schuld iſt, daß die zum Gewahrſam überlaſſene Sache dem Uebernehmenden Schaden bringt; ſo muß Erſatz geleiſtet werden [b]). III. Wenn man die zum Gewahrſam überlaſſene

---

l. 26. pr. D. ib. = w) L. 1. §. 36. D. ib. (Iſt Geld in einem Sack verſiegelt; ſo kann eine Eröffnung und theilweiſe Herauszahlung vorgenommen werden.) Vgl. l. ult. C. dep. 4. 34. — In der l. 14. pr. D. ib. 16. 3. wird die Möglichkeit erwähnt, daß man die anvertrauten Sachen an die Mehrzahl der Erben (den Erbantheilen nach berechnet) herausgebe (l. 14. pr. ib.): aber die Sicherheitleiſtung wird ihnen doch nicht erlaſſen („cautela idonea reddenda"). Man muß alſo annehmen, daß da, wo viele Erben da ſind, die gegen Sicherheitleiſtung zu bewirkende Herausgabe an Einzelne (wenigſtens in der Regel) nur Statt findet, wenn dieſe die Mehrheit bilden. = x) L. 1. §. 37. D. ib. = y) Zwar ſcheint aus l. 18. D. ib. hervorzugehen, daß bei den aus Noth in Gewahrſam gegebenen Sachen nur der Empfänger ſelbſt „in perpetuum", der Erbe aber nur „intra annum" in Anſpruch genommen werden könne. Natürlich müßte dieß um ſo mehr gelten, wenn nicht aus Noth etwas anvertraut worden iſt. Allein die Stelle ſagt nur, daß die Klage wegen einer durch Noth veranlaßten Ueberlaſſung zum Gewahrſam gegen den Empfänger ſelbſt „in perpetuum" auf das Doppelte, gegen den Erben aber, ſelbſt „intra annum", nur auf das Einfache gehe.

662. a) Da der, dem z. B. ein Sklave zum Gewahrſam übergeben iſt, durch den Gebrauch keinen Vortheil zieht; ſo kann er billigerweiſe auch Koſtgeld anrechnen. L. 23. D. dep. 16. 3. (Coll. leg. Mos. et Rom. X. 2. §. 5.) Von Fortſchaffungskoſten ſpricht l. 12. pr. D. dep. 16. 3. = b) So z. B. wenn Thiere eingeſtellt werden, die eine anſteckende Krankheit haben. (Daß jemand, der allein den Vortheil von dem Geſchäfte hat, wegen jeder, auch der kleinſten, Verſchuldung hafte, iſt billig. Vgl. l. 5. §. 2. D. comm. 13. 6.) Ein Ablaſſen der Sache ſtatt Schadenserſatz (noxae dare) iſt unzu-

Sache von dem Uebernehmenden erſetzt erhalten hat, weil dieſer durch Gewiſſenloſigkeit den Verluſt oder die Verſchlechterung derſelben verſchuldet hatte; ſo müſſen ihm die Anſprüche gegen den unmittelbaren Urheber des Unrechts abgetreten werden c).

Siebentes Hauptſtück.

Schuldanſprüche auf Schadensersatz und Buße.

I.

Das Allgemeine.

Daß Schadenserſatz oder Buße Zweck eines Schuldver- 663.
hältniſſes ſeien, kann man nur dann ſagen, wenn der Anſpruch geradezu auf den Erſatz oder auf die Buße gerichtet iſt, nicht aber wenn ihm eigentlich ein anderer Zweck zum Grunde liegt, indem der Erſatz oder die Buße nur dann gefodert werden ſollen, wenn irgend etwas, was geleiſtet werden ſollte, nicht geleiſtet wird, oder aber wenn etwas geſchieht, was nicht hätte geſchehen ſollen. Namentlich gehören alſo diejenigen Anſprüche auf Buße nicht hieher, welche in Folge einer vertragsmäßigen oder letztwilligen Feſtſetzung eintreten, falls ein Thun oder Laſſen gar nicht oder nicht in der gehörigen Art und Weiſe erfolgt: vielmehr ſind dieſe mit Rückſicht auf den tiefer liegenden rechtlichen Zweck zu beurtheilen, der ein ſehr verſchieden-

---

läſſig. L. 61. §. 5. D. de furt. 47. 2. Vgl. l. 31. D. de pign. act. 13. 7. = c) L. 12. D. de re jud. 42. 1. Nicht entgegen iſt l. 69. D. de r. v. 6. 1., welche denjenigen, der, um der Eigenthumsklage zu entgehen, des Beſitzes ſich böslich entäußert hat, von der Wohlthat die Abtretung der Klagen wegen der Sache, deren Werth er dem Kläger entrichtet, zu verlangen, ausſchließt. Denn der Fall eines gewiſſenloſen Schuldners durch Vertrag iſt inſofern ein ganz anderer, als dieſer durch ſein gewiſſenloſes Weggeben der Sache gar nicht die Abſicht haben kann, ſich der Klage zu entziehen, da dieſe vom Beſitze des Verklagten ganz unabhängig iſt.

artiger ſein kann, indem ſolche Bußen theils bei den auf Verkehr abzweckenden Rechtsgeſchäften z. B. bei Verkäufen, Vermiethungen und Vergeſellſchaftungen vorkommen, theils auch bei Schenkungen und Vermächtniſſen denkbar ſind. Die hier abzuhandelnden rechtlichen Anſprüche ſind vielmehr alle von der Art, daß ſie unmittelbar durch eine Rechtsübertretung (ex delicto) oder durch eine als Rechtsübertretung behandelte Begebenheit (quasi ex delicto) begründet ſind. Die höhere Rechtfertigung wird übrigens theils in Volksſchlüſſen, theils in den Edicten der Prätoren und Aedilen theils in kaiſerlichen Verordnungen zu ſuchen ſein.

664. Unter den Erſatz und Buße bezweckenden Volksſchlüſſen iſt das Aquiliſche Geſetz (lex Aquilia) als vorzugsweiſe wichtig zu bemerken. Wie ſich auf ſehr überraſchende Weiſe durch die Auffindung der Inſtitutionen des Gajus in Verona ergeben hat [a]), bezieht ſich bloß das erſte und dritte Hauptſtück deſſelben auf eigentliche Beſchädigungen (damnum corpori datum), während das dazwiſchen befindliche zweite Hauptſtück, von dem wir früher bloß wußten, daß es außer Uebung gekommen ſei [b]), von einer ganz anderen Art der Vermögensbeeinträchtigungen handelte [c]). Dieſes Geſetz war ein plebiscitum [d]), und trat an die Stelle mancherlei früherer Geſetze, welche denſelben Gegenſtand betroffen hatten [e]), ſo daß namentlich dadurch auch verſchiedene Beſtimmungen der zwölf Tafeln außer Kraft geſetzt wurden [f]). Wenn Theophilus nicht geirrt hat (und warum ſollten wir dieſes annehmen?); ſo gehört das Aquiliſche Geſetz in die Zeit, als der letzte Auszug der Plebs nach dem Janiculus erfolgte, alſo um das J. 461 d. St. [g]).

---

664. a) GAI. III. 210. 215. 217. = b) §. 19. I. de l. Aq. 4. 3. „Caput secundum legis Aquiliae in usu non est.“ Auf ähnliche Weiſe drückt die l. 27. §. 4. D. ad l. Aq. 9. 2. ſich aus. = c) GAI. III. 215. „Capite secundo in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur.“ d) L. 1. §. 1. D. ad l. Aq. 9. 2. Nov. 18. c. 8. = e) L. 1. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. = f) L. cit. So z. B. müſſen die zwölf Tafeln etwas über die Verbindlichkeit zum Schadenserſatz enthalten haben, welche eintritt, wenn man aus Nachläſſigkeit ein Gebäude oder einen in der Nähe der Gebäude befindlichen Heuſchober anzündet. L. 9. D. de incend. 47. 9. Vgl. FEST. voce RUPITIAS (was in den 12 Tafeln ſoviel als damnum dederis bedeutete) und SARCITO (was in den 12 Tafeln ſo viel bedeutete als damnum praestato). = g) THEOPH. ad pr. I. de l. Aq. 4. 3. =

Ganz ohne Begründung iſt dagegen die Meinung, daß es in das J. 573 zu ſetzen ſei, wo allerdings ein C. Aquilius Gallus als tribunus plebis vorkömmt. Eine andere Anſicht, welche den Geſetzantrag im J. 699 durch den damaligen tribunus plebis P. Aquilius Gallus machen läßt [h]), iſt geradezu verwerflich, weil ſchon vor dieſer Zeit die Rechtsgelehrten Brutus und Caſſius in ihren Schriften des Aquiliſchen Geſetzes erwähnen [i]).

Uebrigens muß hier auf dasjenige verwieſen werden, was 665.
bereits an einem andern Orte (oben: §. 46.) über die Schuldverhältniſſe aus Uebertretungen zuſammengeſtellt wurde: denn, wie oben bemerkt wurde, gehören die Anſprüche auf Schadensersatz und Buße, von denen hier gehandelt wird, ganz und gar zu jenem Geſchlecht.

II.

Entwendungen und Beſchädigungen.

1.

Entwendungen und damit verwandte Beeinträchtigungen des Vermögens.

A.

Eigentliche Entwendungen *).

Eigentliche Entwendungen kommen nur bei beweglichen 666.
Sachen vor [a]), und ſetzen voraus, daß man ſich gegen den Willen der Betheiligten in gewinnſüchtiger Abſicht (animo lucri faciendi) eine unbefugte und gewiſſenloſe Verfügung über eine Sache (contrectatio) erlaubt habe [b]). Das römiſche Recht läßt hier, ganz getrennt von dem Anſpruch auf Herausgabe des durch die Entwendung Entzogenen, einen Anſpruch

h) Daß ein P. Aquilius Gallus in dieſem Jahre tribunus plebis geweſen iſt, bezeugen Dio Caſſius (XXXIX. 32.) und Valerius Maximus (VIII. 2.) = i) L. 27. §. 22. l. 39. D. ad l. Aq. 9. 2.

*) DIG. XLVII. 2. De furtis. (GAI. III. 182—208; PAUL. II. 31.) COD. VI. 2. De furtis et servo corrupto. INST. IV. 1. De obligationibus quae ex delicto nascuntur. (COLLAT. VII. 5.) = TH. 624. W. III. 235. 328. M. II. 447.

a) §. 7. I. de usuc. 2. 6; l. 25. D. de furt. 47. 2. Vgl. GELL. 666
XI. 18. = b) L. 1. §. 3. D. de furt. 47. 2; PAUL. II. 31. sent. 1;

auf eine Buße eintreten, die alſo durchaus nicht als ein Erſatz des durch die Entwendung erlittenen Vermögensverluſtes, ſondern als eine reine Buße zu betrachten iſt [c]). I. Die Anſprüche dieſer Art ſind zum Theil ſchon im Recht der zwölf Tafeln begründet, zum Theil gehören ſie dem prätoriſchen Edicte an. II. Es finden ſich dieſe Anſprüche nicht nur bei der die Sache ſchlechthin betreffenden Entwendung (furtum rei), ſondern auch bei der Beſitz- und Gebrauchsentwendung (furtum possessionis, furtum usus) [d]). III. Die auf Büßung der Entwendungen abzweckenden Anſprüche gehen alle auf ein Mehrfaches (nämlich auf das Doppelte, Dreifache oder Vierfache). 1. Gegen den eigentlichen Thäter findet bei einer gemeinen Entwendung (nec manifestum furtum) ſchon nach den Beſtimmungen der zwölf Tafeln ein Anſpruch auf das Doppelte Statt [e]). Gegen denjenigen, der auf friſcher That betroffen worden iſt, ſo daß die bei ihm gefundene Sache gegen ihn Zeugniß gibt (manifestus fur), iſt erſt durch das prätoriſche Recht ein Anſpruch auf das Vierfache eingeführt: die zwölf Tafeln hatten eine die Perſon treffende Strafe ausgeſprochen [f]). Wenn demnach dieſe härtere Buße eintreten ſoll; ſo muß der Entwender auf friſcher That betroffen ſein, d. h. noch ehe er das Entwendete dahin geſchafft hat, wo es wenigſtens für denſelben Tag bleiben ſollte [g]). Dabei genügt

GELL. l. c. Die genauere Entwickelung des Begriffs der Entwendung wird hier vorausgeſetzt. = c) §. 19. I. de obl. q. ex del. 4. 1. PAUL. II. 31. sent. 13.; L. 48. pr. L. 54. §. 3. D. de furt. 47. 2. (Daher kann derjenige, der dieſen Anſpruch verfolgt hat, nichtsdeſtoweniger die Sache ſelbſt mit der Eigenthumsklage oder mit der condictio furtiva in Anſpruch nehmen.) = d) L. 54. pr. D. de furt. 47. 2. „Si pignore creditor utatur; furti tenetur.“ L. 54. §. 1. D. ib. „Eum qui quid utendum accepit, ipse alii commodaverit, furti obligari . . .“ L. 71. l. 82. pr. D. ib.; l. 15. §. 1. D. ib.; l. 5. §. 8. D. comm. 13. 6. — L. 20. §. 1. D. de furt. 47. 2. „Si bona fide rem meam emeris, eamque ego subripuero; . . . . tenebor tibi furti actione . . .“ (Vgl. l. 53. §. 4. D. ib.) L. 19. §. 5. D. ib. „Qui rem pignori dat, eamque subripit, furti actione tenetur.“ (Vgl. l. 61. §. 8. l. 66. D. ib.) = e) GAI. III. 190. „Nec manifesti furti poena per legem duodecim tabularum dupli irrogatur, quam etiam praetor conservat.“ (Vgl. GELL. XI. 18; CAT. de re rust. in prooem.) = f) GAI. III. 189. „Poena manifesti furti ex lege duodecim tabularum capitalis erat: nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat . . . . Postea improbata est asperitas poenae, et tam ex servi persona, quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est.“ Vgl. THEOPH. ad pr. I. de perp. et temp. act. 4. 12. (Aus GELL. XI. 18. ſieht man, daß Sklaven, wenn ſie auf friſcher That betroffen waren, gepeitſcht und in den Abgrund geſtürzt wurden.) = g) L. 3. §. 2. D. de furt. 47. 2. „. . . Et magis est . . . . etsi non ibi deprehendatur, ubi furtum fecit, attamen esse furem,

es aber nicht, daß man den Entwender bloß heimlich belauert habe [h]), ſondern es muß derſelbe auf der That ergriffen oder wenigſtens beſchrieen worden ſein [i]). Ob dieß von dem Beſtohlenen oder von ſonſt jemandem geſchehen iſt, gilt gleich [k]). 2. Gegen den, welcher durch Rath und That (ope, consilio) bei einer Entwendung mitgewirkt hat, findet ebenfalls ein Anſpruch auf das Doppelte oder Vierfache Statt [l]). Zwar hat die Mitwirkung bei einer Entwendung, auf welcher der Thäter betroffen worden iſt, für den, der durch Rath und That mitgewirkt hat, keine vierfältige Büßung zur Folge [m]): aber es kann ſein, daß der Mitwirkende ſelbſt betroffen worden iſt, während ſich die entwendete Sache in ſeinen Händen befand, und dann büßt er gleich einem auf friſcher That betroffenen Entwender [n]). Gleichgültig iſt, ob jemand als Diebsgenoſſe (socius), d. h. in der Abſicht eines Antheils am Gewinn, oder ohne alle gewinnſüchtige Abſicht mitgewirkt hat [o]): ſo auch von welcher Art die Mitwirkung geweſen iſt [p]). Bloßes Zureden gilt nicht als eine Mitwirkung durch Rath und That [q]). 3. Wer es einer entwendeten Sache wegen zu einer Hausſuchung hat kommen laſſen, büßt nach den Beſtimmungen der zwölf Tafeln mit dem

manifestum, si cum re furtiva fuerit apprehensus, priusquam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat.“ L. 4 D. ib. „Quo destinaverat quis auferre sic accipiendum est, quo destinaverit eo die manere cum eo furto.“ Vgl. l. 5. l. 6. l. 7. pr. D. ib.; §. 3. I. de obl q. ex del. 4. 1; PAUL. II. 31. sent. 2. (Nach anderen Anſichten wurde der Begriff des manifestum furtum viel mehr beſchränkt. GAI. III. 185.) = h) L. 7. §. 1. D. ib. = i) L. 7. §. 2. D. ib. „. . . Si quum vidisses eum surripientem et ad comprehendendum eum accurrisses, abjecto furto aufugit; furem manifestum esse.“ — Daß die entwendete Sache dem Entwender abgenommen werde, iſt nicht nothwendig, wie man ſchon daraus ſehen kann, daß der gewaltſame Entwender in der Regel ein manifestus fur ſein ſoll (l. 80. §. 3. D. de furt. 47. 2.), und in einem Falle, wo dieß nicht ſo iſt, der Grund darin geſucht wird, daß das beraubte Haus menſchenleer war (l. 52. §. ult. D. ib.). Sonſt könnte allerdings die l. 13. D. de cond. furt. 13. 1. einen Zweifelsgrund hergeben. = k) L. 3. §. 1. l. 7. §. 3. D. ib = l) PAUL. II. 31. sent. 10; CIC. de nat. deor. III. 30. „. . . . unde illa actio: OPE CONSILIOVE TUO . . . FURTUM FACTUM ESSE.“ L. 6. D. de c. furt. 13. 1. = m) L. 34. D. de furt. 47. 2. = n) L. 35. pr. D. ib. = o) L. 50. §. 1. 4. D. ib. Immer aber iſt erfoderlich, daß die Mitwirkung bei einer Entwendung nicht nur überhaupt in ſchuldhafter Weiſe (l. 50. §. 2. l. 90. §. 1. D. ib.), ſondern insbeſondere in der Abſicht eine Entwendung zu unterſtützen Statt gefunden habe (l. 53. D. ib. = p) Man kann insbeſondere mitwirken, indem man die Gelegenheit herbeiführt (§. 11. I. de obl. q. ex del. 4. 1; l. 50. §. 4. l. 66. §. 2. D. de furt. 47. 2.), oder die Mittel zur Ausführung an die Hand gibt (l. 5 §. 4. D. ib.), oder ein Verſteck für den Entwender oder für die entwendeten Sachen gewährt (l. 48. D. ib.; l. 14. C. de furt. 6. 2; §. 4. f. I. de obl. q. ex del. 4. 1.). = q) §. 11. I. ib. „. . . . Certe qui nullam

Dreifachen, wenn die Sache bei ihm gefunden wird: eben ſo derjenige, der die Hausſuchung dadurch erfolglos gemacht hat, daß er die entwendete Sache anderswo in Verwahrung gab r).

---

operam ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti." (Vgl. l. 80. §. 4. D. de furt. 47. 2. „Is autem cujus dolo fuerit raptum, furti quidem non tenebitur . . . .") Wenn aber zugleich ein Anſchlag hinſichtlich der Mittel der Ausführung an die Hand gegeben wird; ſo iſt dieß eine Mitwirkung durch Rath und That. L. 36. §. 2. D. de furt. 47. 2. „. . . posse furti actione sollicitatorem conveniri, quia opem, consilium contrectatori tulit." Daher heißt es auch in der l. 53. §. 2. D. de v. s. 50. 16. die Worte OPE, CONSILIO ſeien „separatim" zu nehmen. Vgl. l. 52. pr. §. 19. D. de furt. 47. 2. (Derjenige, der einen andern auf irgend eine Weiſe bewogen hat, etwas für ihn zu ſtehlen, muß, wie ſich von ſelbſt verſteht, als der eigentliche Entwender angeſehen werden, während derjenige, deſſen er ſich als Werkzeug bedient hat, nur als ein Helfender erſcheint.) — Die Flucht eines Sklaven wird zwar in gewiſſer Hinſicht als eine Selbſtentwendung angeſehen: dennoch findet gegen denjenigen, der durch Rath und That die Flucht veranlaßt oder befördert hat, die Entwendungsklage nicht Statt. (Anders wenn der Sklave dadurch einem Entwender in die Hände geſpielt worden iſt.) L. 36. pr. D. ib. Vgl. l. 62. D. ib. PAUL. II. 31. sent. 33. = r) PAUL. II. 31. sent. 3. „Concepti actione is tenetur, apud quem furtum quaesitum et inventum est. Oblati actione is tenetur, qui rem furtivam alii obtulit, ne apud se inveniretur." (Vgl. ib. sent. 14. und COLL. VII. 5. §. 4.) GAI. III. 191. „Concepti et oblati poena ex lege duodecim tabularum tripli est: quae similiter a praetore servatur." GELL. XI. 18. „... Furti concepti, item oblati tripli poena est . . . ." Eine beſondere Beſtimmung hatten die zwölf Tafeln für die „furta quae per lancem liciumque concepta essent:" dieſe ſollten gebüßt werden „proinde ac si manifesta forent," alſo an der Perſon. GELL. l. c. Vgl. GAI. IV. 192. 194. (Es ſcheint aber nicht, daß der hier befolgte Grundſatz auch in das prätoriſche Recht übergegangen iſt: wäre es der Fall, ſo hätte die für das manifestum furtum eingeführte Klage auf das Vierfache auch bei dem furtum quod per lancem liciumque concipitur zugelaſſen werden müſſen.) Uebrigens iſt licium eine Schürze (consuti genus), mit der man ſich die Lenden gürtete, wenn man unbekleidet eintrat, um die Hausſuchung vorzunehmen. GAI. IV. 193. Vgl. FEST. voc. lance et licio. Lanx iſt nach der turiner Inſtitutionenglaſſe (no. 466.) ein „discum fictile" was auf dem Kopfe getragen und mit beiden Händen feſtgehalten wurde. Die nothdürftige Bekleidung ſollte das Mitbringen von Sachen verhindern, die als gefunden ausgegeben werden könnten. Die lanx konnte nach Gajus (IV. 193.) entweder den Zweck haben „ut manibus occupantis nihil subjiciatur" oder „ut quod inveniret ibi imponat." (Dagegen heißt es bei Feſtus, l. c. „lancem . . ante oculos tenebat propter matrumfamiliae aut virginum praesentiam.") Dieſe für den, bei welchem geſucht wurde, ſo gefährliche Art der Hausſuchung iſt vielleicht nie ſehr in Uebung geweſen, oder doch ſchon ſehr zeitig außer Uebung gekommen: daß zur Zeit des Gajus nicht mehr daran gedacht wurde, ſieht man ſchon aus der ungewiſſen Art, wie er darüber ſpricht. Die offenbar noch zur Zeit des Paulus übliche furti concepti actio bezieht ſich alſo auf Hausſuchungen in gewöhnlicher Form. Auf dieſe beziehen ſich folgende Stellen. §. 4. I. de obl. q. ex del. 4. 1. „Conceptum furtum dicitur, quum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita est . . ." PAUL. II. 31. sent. 22. „Qui furtum quaesiturus est, antequam quaerat, debet dicere, quid quaerat et rem suo

4. Wer ſich der Hausſuchung widerſetzt, wird nach der Vor-
ſchrift des prätoriſchen Edicts um das Vierfache gebüßt [s]):
und wahrſcheinlich eben ſo derjenige, welcher die gefundene
Sache nicht verabfolgt [t]). 5. Dieſe auf den Gebrauch der
Hausſuchung ſich beziehenden Anſprüche auf eine Buße (vgl.
3. und 4.) werden ſchon im Juſtinianiſchen Recht als ver-
altet angegeben [u]). IV. Wenn durch eine Entwendung oder 667.
in Beziehung auf dieſelbe mehrere ſich ſchuldig gemacht haben;
ſo können ſie der Buße wegen ungetheilt (in solidum) in
Anſpruch genommen werden [a]). V. Die in Folge einer Ent-
wendung auf Büßung gerichteten Klagen ziehen die Wirkung
der Verunehrung (infamia) nach ſich [b]). VI. Daß zwiſchen
Perſonen, die durch das Band der häuslichen Gewalt verbun-
den ſind, durch die Entwendung keine Anſprüche auf Buße
entſpringen können, folgt ſchon aus den allgemeinen Grund-
ſätzen [c]). Eben ſo ergiebt ſich aus früheren Bemerkungen,
daß ein ſolcher Anſpruch gegen Eltern und Patronatberechtigte
unzuläſſig (oben: §. 173. 336. 3.), und nicht minder im ehelichen
Verhältniſſe ausgeſchloſſen iſt [d]). Außerdem aber kann bei
Entwendungen, die von einem Freigelaſſenenen oder Clienten
gegen den Patron oder von freiem Geſinde gegen den Brot-
herrn begangen werden, kein Anſpruch auf eine Buße erhoben

---

nomine et sua specie designare.“ L. 3. D. de fug. 11. 4. „Divus Pius rescripsit eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire praesidem, literas ei daturum, et, si ita res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere, et poenam eundem praesidem in eum constituere, qui inquiri non permiserit....“ PLAUT. poenul. III. 1. III. 5. PETRON. 97. = s) GAI. IV. 192. „Prohibiti actio quadrupli ex edicto praetoris introducta ....“ Vgl. §. 4. I. de obl. q. ex del. 4. 1 = t) §. 4. cit. „..... praeterea poena constituitur edicto praetoris per actionem furti non exhibiti adversus eum, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit ...“ Daß auch dieſer Anſpruch auf das Vierfache geht, beruht bloß auf Vermuthung. = u) §. 4. I. cit.

a) L. 21. §. 9. D. de furt. 47. 2. Vgl. l. 1. §. 19. D. si is q. 667.
test. lib. 47. 4. „... nullus eorum liberetur, etsi unus conventus praestiterit.“ = b) L. 13. §. 7. D. de his q. not. inf. 3. 2. Vgl. l. 63. D. de furt. 47. 2. „Non poterit praeses provinciae efficere, ut furti damnatum non sequatur infamia.“ = c) L. 16. D. ib. „.... natura rei impedimento est, quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus.“ §. 12. I. de obl. q. ex del. 4. 1; l. 17. D. de furt. 47. 2. = d) L. 2. D. de a. rer. am. 25. 2. „... nam in honorem matrimonii turpis actio negatur.“ L. ult. §. ult. C. de furt. 6. 2; l. 5. D. exp. her. 47. 19. Vgl. l. 2. C. rer. am. 5. 21. (Es kann nicht einmal wegen einer vor der Ehe begangenen Entwendung die furti actio angeſtellt werden, obgleich die condictio furtiva

werden [e]). VII. Der Anſpruch auf eine Buße fällt weg 1. wenn über die Entwendung überhaupt ein Vergleich oder Erlaſſungsvertrag abgeſchloſſen wird [f]): nicht aber wenn bloß der Beeinträchtigte das, was ihm durch die Entwendung entzogen worden iſt, wiedererlangt hat [g]), oder wenn das Recht aufgegeben wird, auf welchem der Anſpruch auf eine Buße ſich gründet [h]). 2. Der Anſpruch fällt nicht weg, wenn der Entwender ſeine That ſich reuen läßt und das Entwendete erſtattet [i]). 3. Wenn insbeſondere die Entwendung in der Verwendung einer fremden Sache gegen den Willen des Eigenthümers beſteht; ſo fällt der Anſpruch auf eine Buße weg, wenn die Verwendung genehmigt wird [k]). 4. Wenn mehreres zuſammen entwendet worden iſt, und es wird wegen eines Theils auf eine Buße geklagt; ſo ſteht eine Einrede (exceptio furti una facti) entgegen, wenn ſpäterhin wegen des Uebrigen ein Anſpruch gemacht wird. Gegen einen Mitſchuldigen kann aber der Anſpruch geltend gemacht werden, ohne daß die Einrede ſchadet [l]). VIII. Der Anſpruch iſt nicht auf die Friſt eines Jahres beſchränkt [m]). IX. Der Anſpruch vererbt ſich inſoferne als er auch von den Erben geltend gemacht werden kann, er iſt aber gegen die Erben unſtatthaft [n]).

---

in ſolchen Fällen zuläſſig iſt. L. 3. §. 2. D. ib. 25. 2.). Nach l. 22. §. 4. C. de furt. 6. 2. ſoll ſogar derjenige, der dem Manne etwas geliehen hat, wenn dieſem das Geliehene von der Frau entwendet worden iſt, nur im Nothfalle die furti actio gegen die Frau haben, (alſo nicht si ipse qui rem commodatam accepit solvendo sit.). = e) L. 89. D. de furt. 47. 2. „Si libertus patrono vel cliens, vel mercenarius ei, qui eum conduxit, furtum fecerit; furti actio non nascitur.“ = f) L. 7. §. 14. D. de pact. 2. 14. „. . . nam et de furto pacisci lex permittit.“ (Ein ſolcher Vertrag muß ſogar geradezu — ipso jure — eine Aufhebung hervorbringen, weil er geſetzlich beſtätigt — pactum legitimum — iſt.) — Vom Vergleich kömmt der Ausdruck vor pro fure damnum decidere.“ L. 46. §. 5. D. de furt. 47. 2; l. 13. C. ib. 6. 2. = g) L. 54. §. 3. l. 65. D. de furt. 47. 2. (Zweifel erregt PAUL. II. 31. sent. 34. „Res subrepta si in domini potestatem reversa sit; cessat furti actio.“ Hier ſteht furti actio für condictio furtiva.) = h) Z. B. wenn der entwendete Sklave freigelaſſen wird. L. 46. pr. D. ib. = i) L. 65. D. ib. = k) L. 1. C. de furt. 6. 2. = l) L. 56. §. 5. l. 82. §. 1. D. de furt. 47. 2. = m) Die furti nec manifesti actio iſt in den zwölf Tafeln begründet, und ſchon deßhalb nicht auf Jahresfriſt beſchränkt. Was aber die furti manifesti actio betrifft, ſo heißt es (GAI. IV. 111.): quamvis ex ipsius praetoris jurisdictione proficiscatur, perpetuo datur: et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit.“ Vgl. pr. I. de perp. et temp. act. 4. 12. — Bei der prohibiti und non exhibiti furti actio wird doch wohl eine Beſchränkung auf Jahresfriſt Statt gefunden haben, da der gleiche Grund nicht wirkt. = n) PAUL. II. 31. sent. 6; l. 15. C. de furt. 6. 2; l. 1. pr. D. de priv. del. 47. 1.

Eine genauere Unterſuchung erfodert die Frage, wem der Anſpruch auf die durch Entwendung verwirkte Buße zuſtehe. Als Norm wird aufgeſtellt, daß der Anſpruch demjenigen gebühre, der durch die Entwendung mit einem Nachtheil bedroht iſt [a]). Hauptſächlich iſt es alſo I. der Eigenthümer der entwendeten Sache, dem die Buße zufällt [b]). Dieß iſt ſogar der Fall, wenn er die Sache wegzugeben verpflichtet iſt, ſie aber noch nicht wirklich weggegeben hat [c]); es hört aber auf der Fall zu ſein, wenn der Eigenthümer nichts mehr durch die Entwendung zu verlieren hat [d]). II. Wer ein neben dem Eigenthum beſtehendes dingliches Recht an einer Sache hat, es ſei der Nutzung oder der Sicherheit wegen, der hat auch ein Recht auf die Buße, obgleich nur inſoweit als der Verluſt ihn und nicht den Eigenthümer betrifft [e]). III. Der Pächter hat zwar kein dingliches Recht an den Früchten, ehe er von ihnen Beſitz ergriffen hat: dennoch wird ihm erlaubt, bei eintretender Entwendung die Buße zu fodern [f]). IV. Auch der Beſitzer einer Sache hat den Anſpruch auf Buße, obgleich nur mit Beziehung auf die Vortheile, die ihm der Beſitz gewährt [g]). 668.

a) L. 10. D. de furt. 47. 2. „Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet.“ PAUL. II. 31. sent. 4; §. 13. I. de obl. q. ex del. 4. 1. — L. 11. D. de furt. 47. 2. „Tum is cujus interest furti habet actionem, si honesta causa interest.“ = b) L. 14. §. 17. D. ib. = c) L. 80. pr. D. ib. „Si vendidero neque tradidero servum et is sine culpa mea subripiatur; magis est, ut mihi furti competat actio. Et mea videtur interesse, quia dominium apud me fuit, vel quoniam ad praestandas actiones teneor.“ = d) §. 13. I. cit. „. . . . Itaque nec domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire. = e) Dieß gilt alſo theils bei dem Nutzungsberechtigten (usufructuarius, usuarius, l. 46. §. 1. 3. D. de furt. 47. 2.), theils bei dem Pfandgläubiger. §. 14. I. de obl. q. ex del. 4. 1; l. 12. §. 2. l. 14. §. 5—7. D. de furt. 47. 2. Der Pfandberechtigte verliert nämlich ſeine Sicherheit, die ihm für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners wichtig iſt. Natürlich iſt der Pfandgläubiger nur bis zum Betrage ſeiner Schuldfoderung betheiligt. Wenn dennoch gewöhnlich die Buße nicht durch dieſen Betrag, ſondern durch den ganzen Werth der entwendeten Sache beſtimmt wird; ſo kömmt dieß daher, weil der Pfandgläubiger bei beweglichen Sachen meiſtentheils Pfandbeſitzer, und als ſolcher wegen Unachtſamkeit verantwortlich iſt, ſo daß ihm in dieſer Beziehung ein abgeleiteter Anſpruch der Buße wegen zuſteht (vgl. V.). Wenn ihm aber der Verpfänder ſelbſt die Sache entwendet hat; ſo fällt natürlich die Haftung weg; und dann zeigt ſich auch die Beſchränktheit der urſprünglichen Klage des Pfandgläubigers. L. 12. §. 2. l. 14. §. 5—7. l. 15. pr. §. 2. l. 46. §. 4. l. 53. §. ult. l. 59. l. 87. D. de furt. 47. 2. = f) L. 14. §. 2. D. ib. „Praeterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non sint, quia interest eorum.“ L. 26. §. 1. D. ib. (L. 82. §. 1. D. ib. „Frugibus ex fundo subreptis tam colonus quam dominus furti agere possit, quia utriusque interest.“ Der Eigenthümer iſt nämlich wegen des ihm zuſtehenden ſtillſchweigenden Pfandrechts betheiligt.) = g) §. 15. I. de obl. q. ex del. 4. 668.

Der unredliche Beſitzer iſt jedoch dieſer rechtlichen Begünſtigung unwürdig [h]). V. Wenn jemand dem Eigenthümer, Beſitzer, Pfandgläubiger oder Nutzungsberechtigten der Entwendung halber verantwortlich iſt; ſo entſteht ein abgeleiteter Anſpruch, d. h. die Buße fällt hier in der Regel nicht demjenigen zu, der an und für ſich berechtigt iſt, die Buße zu fodern, ſondern demjenigen, der die Gefahr der Entwendung zu tragen hat [i]): jedoch nur inſoferne die erwähnte Verantwortlichkeit dadurch herbeigeführt wurde, daß die Sache mit Bewilligung des an ſich zur Buße Berechtigten in den fremden Gewahrſam gekommen iſt [k]). Außerdem wird vorausgeſetzt, 1. daß nicht die Verantwortlichkeit erlaſſen worden ſei [l]). 2. Daß nicht

---

1. „Sed et bonae fidei emtori subrepta re, quam emerit, quamvis dominus non sit, omnimodo competit furti actio . . .“ L. 52. §. 10. l. 74. D. de furt. 47. 2. (In dieſem Falle iſt er übrigens nicht wegen der Hoffnung einer Verjährung betheiligt, die bei einer entwendeten Sache nicht möglich iſt, aber wegen der Möglichkeit des Fruchtgewinns und wegen der durch den Beſitz gewährten Deckung der Verwendungen.) — Die Statthaftigkeit der furti actio finden wir übrigens ſogar bei einem bloßen Beſitzer in fremdem Namen (obgleich deſſen Beſitz in Beziehung auf ihn ſelbſt im Allgemeinen ohne rechtlichen Einfluß iſt); inſoferne als er wegen gemachter Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache ausüben kann. (L. 15. §. 2. D. de furt. 47. 2. „. . . ergo si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem ejus habueris; etiam cum ipso domino, si eam subripiat, habebis furti actionem: quia eo casu quasi pignoris loco ea res fuit.“) Dagegen enthält l. 71. §. 1. D. ib. eine Ausnahme. („Ejus rei, quae pro herede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere quis possit: quia . . . interesse . . . ejus videtur, qui damnum passurus est, non ejus qui lucrum facturus esset.“) = h) L. 12. §. 1. D. ib. „Sed furti actio malae fidei possessori non datur, quamvis interest ejus rem non subripi, quippe cum res periculo ejus sit. Sed nemo de improbitate sua consequitur actionem . . . .“ = i) L. 14. §. 16. D. ib. „. . . . Et puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti commodatae, item locati pignorisve accepti, si hae subreptae sunt, omnibus furti actiones competere . . .“ (Vgl. l. 14. §. 12. §. 15. l. 12. pr. D. ib.) So auch bei dem Geſellſchaftsgenoſſen „qui pecus aestimatum accepit.“ L. 52. §. 3. D. pro soc. 17. 2. „. . . quia custodiam praestare debet.“ Ferner bei dem „qui rem inspiciendam accepit.“ L. 78. D. de furt. 47. 2; l. 10. §. 1. D. comm. 13. 6. Ferner bei Briefträgern, welche Briefe, und bei Schiffern und Wirthen, welche Frachtſtücke oder Gepäcke der Reiſenden an- und aufgenommen haben. L. 14. §. ult. D. de furt. 47. 2. = k) L. 85. D. ib. „Is cujus interest non subripi, furti actionem habet, si et rem tenuit domini voluntate, id est, veluti is cui res locata est. Is autem qui sua voluntate vel etiam pro tutore negotia gerit, item tutor vel curator ob rem sua culpa subreptam non habet furti actionem.“ Immerhin bleibt in ſolchen Fällen nach Umſtänden die Möglichkeit, ſich den Anſpruch auf die Buße vermittelſt einer gefoderten Abtretung zu verſchaffen. L. 53. §. 3. D. ib. = l) Bei der vertragsmäßigen Entſagung kann natürlich kein Zweifel ſein. Aber auch eine einſeitige Ent-

die Verantwortlichkeit aus Mangel an Vermögen factiſch wegfalle [m]). 3. Daß nicht wegen Unvermeidlichkeit der Entwendung die Verantwortlichkeit abgelehnt werden könne [n]). 4. Daß nicht die Entwendung durch Gewiſſenloſigkeit verſchuldet, und dadurch der Anſpruch auf die Buße verwirkt ſei [o]). VI. Wer die Uebergabe einer Sache in Folge eines Kaufs zu fodern hat, kann im Falle der Entwendung die Buße in der Regel nicht fodern, weil die Gefahr den Verkäufer trifft, der wegen ſorgloſer Bewahrung verantwortlich iſt [p]); inſoferne jedoch dieſe Verantwortlichkeit wegfällt, oder nur dem Namen nach vorhanden iſt, muß eine abgeleitete Klage eintreten [q]). So auch wenn die Foderung auf einem Befragungsvertrage (ex stipu-

---

ſagung hat wenigſtens beim Gebrauchsdarlehn (commodatum) dieſe Wirkung: denn Juſtinian will, daß der Eigenthümer die Wahl haben ſoll, ob er ſich an den Empfänger, der ſich die geliehene Sache hat entwenden laſſen, halten, oder ob er dieſen Anſpruch aufgeben und bloß an den Entwender ſich halten will: im letzten Fall kömmt der Anſpruch auf die Buße nicht dem Empfänger des Gebrauchsdarlehns, ſondern dem Eigenthümer zu Gute. Von der einmal getroffenen Wahl kann nicht mehr abgegangen werden: nur gilt es nicht als eine Wahl, wenn man den Empfänger in Anſpruch genommen hat, während man noch nicht wußte, daß ihm die geliehene Sache wirklich entwendet war. L. 22. C. de furt. 6. 2; §. 16. I. de obl. q. ex del. 4. 1. = m) L. 12. pr. D. ib. „Qui non habet, quod perdat, ejus periculo nihil est.“ Vgl. l. 14. §. ult. D. ib. „. . . si sint solvendo . . . .“ §. 15. I. de obl. q. ex del. 4. 1 = n) L. 14. §. 12. D. de furt. 47. 2. „Quod si conduxerit quis; habebit furti actionem: si modo culpa ejus subrepta sit res.“ (Wenn es daher in der l. 12. pr. D. ib. heißt: „Itaque fullo, qui curanda polienda que vestimenta accepit, s e m p e r agit: praestare enim custodiam debet;“ ſo iſt dieß nur inſoferne richtig, als i m m e r vermuthet wird, die Entwendung ſei in Folge einer ſorgloſen Behandlung eingetreten: die Vermuthung kann aber den Umſtänden nach ungegründet ſein.) — Iſt daher jemand wegen ſchlechter Verwahrung verklagt, aber wegen nachgewieſener Unſchuld losgeſprochen worden; ſo kann er nun auf die Buße, die der Entwender zu entrichten hat, keinen Anſpruch weiter machen. L. 90 pr. D. de furt. 47. 2 = o) L. 14. §. 8. D. ib. „. . . si is, cui commodavi, dolo fecerit circa rem commodatam; agere eum furti non posse.“ L. 14. §. 9. D. ib. „Idem . . . et in eo qui rem mandato alicujus accepit perferendam.“ Daher hat der, welcher eine fremde Sache in ſeinen Gewahrſam genommen hat, keinen Anſpruch auf die Buße des Entwenders, weil er nur wegen Gewiſſenloſigkeit haftet (§. 17. I. de obl. q. ex del. 4. 1; l. 14. §. 3. D. de furt.; l. 2. §. 23. D. vi bon. rapt. 47. 8.), wenn nicht ausnahmsweiſe der Fall von der Art iſt, daß die Haftung ſich auch auf Verſehen erſtreckt (§. 2. I. de vi bon. rapt. 4. 2; l. 2. §. 23. 24. D. de furt. 47. 2.). Auch der Empfänger eines precarium hat jenen Anſpruch nicht, außer nach erhobener Interdictsklage, weil er nun wegen Unachtſamkeit haftet). L. 14. §. 11. D. ib. = p) L. 14. pr. l. 80. pr. D. ib. = q) PAUL. II. 31. sent. 17. „Si res vendita ante traditionem subrepta sit; emtor et venditor furti agere possunt: utriusque enim interest, rem tradi vel tradere.“ (Der Verkäufer hat nämlich die Klage ebenfalls, wenn ihn auch wegen der Entwendung gar kein Vorwurf trifft, obgleich er dann nur inſoferne betheiligt iſt, als er wegen der Sorge für

latu) beruht, findet kein Anſpruch auf die Buße Statt [r]). **VII.** Inſoferne wegen einer von abhängigen Perſonen verſchuldeten Entwendung eine Klage auf das Sondergut gegen den Gewalthabenden ſtatthaft iſt, hat dieſer auch den Anſpruch auf die Buße [s]). **VIII.** Wenn jemand ſich für einen Andern verbürgt hat, ſo kann er, wenn dieſer wegen einer durch ihn verſchuldeten Entwendung verantwortlich iſt und dieſes dem Bürgen zur Laſt fällt, an ſich den Anſpruch auf die Buße nicht geltend machen [t]).

669. Für die Berechnung des Mehrfachen, worin die Buße beſteht, gelten folgende Sätze. **I.** Der einfache Werth der entwendeten Sache, der dabei zum Grunde gelegt wird, iſt nicht der gegenwärtige, welcher gewöhnlich den Maaßſtab des Verluſtes (id quod interest) ausmacht, ſondern es kann aus dem ganzen Zeitraum, während deſſen die Sache in den Händen des Entwenders ſich befand, jeder beliebige Zeitpunkt gewählt werden, weil in jedem die Entwendung ſich erneut hat [a]). **II.** Wenn die entwendete Sache für den Beeinträchtigten noch einen mittelbaren Werth hat; ſo kömmt auch dieſer in Anſchlag [b]). **III.** Bei Urkunden iſt der körperliche (materielle) Werth und der Werth des Beweismittels zu unterſcheiden: der letzte beſtimmt ſich durch den Inhalt der Urkunde. In der Regel wird dieſer letzte Werth anzunehmen ſein [c]): wenn aber die Urkunde wegen Erſetzbarkeit derſelben oder wegen anderweitig vorhandener Beweismittel dieſen Werth nicht hat, ſo iſt bloß der körperliche Werth anzuſchlagen [d]). **IV.** Bei der Entwendung eingeſchloſſener oder eingepackter Sachen iſt zu unter-

---

Wiedererlangung verantwortlich iſt. Vgl. Anm. c.) = r) L. 13. D. ib. „Is cui ex stipulatu res debetur, furti actionem non habet, si ea subrepta sit, cum per debitorem stetisset, quominus eam daret.“ L. 66. §. 5. l. 85. D. ib. = s) L. 52. §. 9. D. ib. „Si servus tuus vel filius polienda vestimenta susceperit . . . si quidem peculium servi solvendo sit; potes habere furti actionem: si non fuerit solvendo; dicendum est, non competere furti actionem.“ (Dieſe Unterſcheidung löſt den Widerſpruch zwiſchen PAUL. II. 31. sent. 20. und l. 14. §. 10. D. de furt. 47. 2.) = t) L. 14. §. 10. l. 85. D. ib.

669. a) L. 50. pr. l. 67. §. 2. D. de furt. 47. 2. Iſt die Sache umgeſtaltet; ſo kann daher auch der Werth, den die Sache in der Umgeſtaltung hat, zum Grunde gelegt werden. L. 52. §. 14. D. ib. = b) L. 67. §. 1. D. ib. „Si tibi surreptum est, quod nisi certa die dedisses, poenam promisisti . . . . furti actione hoc quoque coaestimabitur.“ Vgl. l. 52. §. 28. D. ib. = c) L. 27 pr. l. 82. §. 3. D. ib. PAUL. II. 31. sent. 32. = d) L. 27. §. 1. 2. D. de furt. 47. 2. Vgl. l. 32. pr. D.

ſcheiden. Wenn das Ganze ſammt dem Behältniß weggetragen werden konnte; ſo iſt der Werth des Ganzen in Anſchlag zu bringen, ſo daß auch die liegengebliebenen Sachen (inſoweit ſie etwa verdorben, oder nachher von einem andern entwendet ſind) in Schätzung kommen. Wenn aber das Ganze als Ganzes nicht entwendet werden konnte; ſo werden bloß die einzelnen entwendeten Sachen abgeſchätzt [e]). V. Wenn bloß eine Beſitz- oder Gebrauchsentwendung begangen worden iſt; ſo wird nicht der ganze Werth der Sache angeſchlagen, ſondern nur der Werth des Beſitzes oder der Nutzung [f]).

B.

Entwendungsähnliche Rechtsübertretungen.

Einige Aehnlichkeit mit der Entwendung haben folgende Fälle der Rechtsübertretungen. I. Die Verwendung fremder Bauſtoffe bei der Aufführung oder Ausbeſſerung eines Gebäudes iſt eine eigentliche Entwendung, wenn das Bewußtſein der Kränkung fremder Rechte da geweſen iſt: außerdem aber nicht. Die zwölf Tafeln aber verſtatten ganz allgemein eine Klage (actio de tigno juncto) auf Erſatz des doppelten Werths der unbefugterweiſe verwendeten Bauſtoffe [a]). Dieſer Anſpruch erſchien nothwendig, weil der, dem die Bauſtoffe gehören, obgleich er durch die Verwendung derſelben nicht aufhört Eigenthümer zu ſein, doch nicht berechtigt iſt, ſein Eigenthum geltend zu machen, ſo 670.

---

ib. = e) L. 21. §. 8. D. ib. = f) L. 80. §. 1. D. ib. „. . . . Quia itaque tunc sola utilitas aestimationem facit, cum cessante dominio furti actio nascitur; in istis causis ad aestimationem corporis furti actio referri non potest.“ — Iſt es der Fall, daß die Entwendung des Beſitzes oder des Gebrauchs in anderer Beziehung zugleich eine Sachentwendung (furtum rei) iſt, und daß derjenige, gegen den die Beſitz- und Gebrauchsentwendung begangen wird, der Sachentwendung wegen aus dem Grunde ſorgloſer Bewahrung haftet; ſo wird freilich bei Berechnung der ihm gebührenden Buße der ganze Sachwerth angeſchlagen. So wenn dem Pfandgläubiger die in ſeinem Gewahrſam befindliche Sache entwendet wird. L. 15. pr. l. 87. D. ib.

DIG. XLVII. 3. De tigno juncto. = TH. 729. W. III. 347. M. II. 256. = a) L. 23. §. 6. D. de r. v. 6. 1. „Tignum alienum aedibus junctum nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum, neo eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens alienum junxit. Sed est actio antiqua de tigno juncto, quae in duplum ex lege duodecim tabularum descendit.‘ L. 7. §. 10. D. de a. r. d. 41. 1. (§. 29. I. de r. d. 2. 1.) L. 6. D. ad exh. 10. 4: l. 1. pr. D. de tig. junc. 47. 3. — L. 62. D. de v. s. 50. 16. „TIGNI appellatione in 670.

lange die Bauſtoffe einen Beſtandtheil des Gebäudes ausmachen b). 1. Da zur Begründung deſſelben nicht nur keine Gewiſſenloſigkeit des Handelns, ſondern überhaupt keine erweisliche Verſchuldung vorausgeſetzt wird; ſo iſt dieſe Klage nicht ſo faſt in einer wirklichen Rechtsübertretung (ex delicto) als vielmehr in einer Gleichſtellung mit den aus Uebertretungen entſtehenden Anſprüchen (quasi ex delicto) begründet c). Die Unbilligkeit einer ſolchen Strenge erſcheint in einem milderen Lichte, wenn man bedenkt, daß der, welcher eine fremde Sache verkaufte, im Fall einer Entwährung gewöhnlich den doppelten Werth erſtatten mußte, ohne daß gefragt wurde, ob ihm eine beſondere Unvorſichtigkeit beim Verkaufe zur Laſt falle. Wenn aber derjenige, der eine Sache verkauft, ohne hinlänglich ſicher zu ſein, ob er auch das Recht dazu habe, einen ſolchen Verluſt verſchmerzen muß; warum nicht auch derjenige welcher Bauſtoffe bei einem Gebäude verwendet hat, ohne ſeines Rechts gewiß zu ſein? 2. Der Doppelwerth, worauf der Anſpruch wegen der Bauſtoffe gerichtet iſt, muß als eine reine Buße betrachtet werden, wenn dieſer Anſpruch gegen einen Unredlichen gerichtet iſt, ſo daß gegen dieſen noch außerdem auf Wiedererlangung (rei persecutio) geklagt werden kann d). Sonſt

---

lege duodecim tabularum omne genus materiae, ex qua aedificia constant, significatur." L. 1. §. 1. D. de tig. junc. 47. 3; l. 7. pr. D. ad exh. 10. 4; l. 235. §. 1. D. de v. s. 50. 16. = b) FEST. v. tignum. L. 1. pr. D. de tig. junc. 47. 3; l. 98. §. ult. D. de solut. 46. 3; l. 7. §. 10. D. de a. r. d. 41. 1. = c) Es iſt allerdings bezweifelt worden, ob die actio de tigno juncto anders als unter Vorausſetzung einer wirklichen Entwendung eintreten könne, theils weil der Titel de tigno juncto ſich an den Titel de furtis anreiht, theils weil in zwei Stellen von tignum furtivum die Rede iſt. L. 1. pr. D. de tig. junc. 47. 3. „. . . . Lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum furtivum . . . . neque vindicare . . ." L. 63. D. de don. i. v. e. u. 24. 1. „. . . . . Paulus notat: sed in hoc solum agi potest, ut sola vindicatio soluta re competat mulieri, non in duplum ex lege duodecim tabularum: neque enim furtivum est, quod sciente domino inclusum est." Beide Stellen könnten aber immer nur ein argumentum a contrario liefern. Bei der erſten wäre ein ſolches beſonders mißlich: denn daß die zwölf Tafeln auch (und der Vermuthung nach wohl in der Regel) auf entwendete Bauſtoffe gehen, läßt noch nicht ſchließen, daß ſie nur für dieſe gelten, da die übrigen Stellen allgemeiner ſich ausdrücken. Was die zweite Stelle betrifft, ſo bezieht ſich dieſe auf Schenkungen unter Ehegatten. Die Verwendung der auf ſolche Weiſe geſchenkten Bauſtoffe iſt aber entweder rechtlich erlaubt oder wiſſentlich unerlaubt (alſo furtum): es kam aber darauf an, zu zeigen, daß nicht das zweite, ſondern das erſte der Fall ſei. = d) L. 2. D. de tig. junc. 47. 3. „Sed si proponas, tigni furtivi nomine (alſo unter Vorausſetzung einer Entwendung) aedibus juncti actum; deliberari potest,

iſt dieſer Doppelwerth als Abfindung (pretium) zu betrachten;
es geht alſo nicht an, daß man zugleich dieſe behalte, und die
Sache ſelbſt in Anſpruch nehme [e]). 3. Iſt die Verwendung
von Bauſtoffen mit Wiſſen und Willen des Eigenthümers (ob-
gleich von einem Nichtberechtigten) erfolgt; ſo wird eine Klage
auf den Doppelwerth nicht begründet [f]). **II.** Die wegen un-
rechtmäßiger Verwendung der Bauſtoffe Statt findende Klage
wird auch zugelaſſen, wenn fremde Stangen oder Pfähle un-
rechtmäßig bei einem Weinberg verwendet worden ſind [g]). **III.**
Eine actio oneris aversi, von der wir wenig zu ſagen wiſ-
ſen [h]), ſcheint bei nicht richtiger Ablieferung der den Schiffern
(und Fuhrleuten?) anvertrauten Ladung Statt gefunden zu
haben. Vermuthlich ging der Anſpruch auf den Doppelwerth:
jedenfalls hatte er Verwandtſchaft mit den aus der Entwendung
begründeten Anſprüchen. **IV.** Nach einer Verordnung Valen- **671.**
tinians des Dritten ſoll die eigenmächtige Beſitznahme einer
Sache, obgleich nur in der Abſicht, ſich Recht zu verſchaffen
und ohne Rückſicht auf die irrige Meinung, daß es erlaubt
ſei, ſich ſelbſt zu helfen, eine Verpflichtung zum Erſatze des
Doppelten begründen: nämlich in der Art, daß außer der
Rückerſtattung des entriſſenen Beſitzes auch noch eine dem
Werthe der Sache gleichkommende Buße zu entrichten iſt. Doch
gilt dieß nur, wenn nicht die eigenmächtig in Beſitz genommene
Sache demjenigen, der die eigenmächtige Handlung geübt hat,
eigenthümlich angehörte: denn in dieſem Falle liegt für ihn
eine hinlängliche Buße darin, daß er ſein Eigenthum an der

---

an extrinsecus (d. h. überdieß, vgl. §. 19. I. de obl. q. ex del. 4. 1.) sit rei vindicatio. Et esse non dubito.“ = e) § 29. I. de r. d. 2. 1. „. . . Sed si aliqua ex causa dirutum sit aedificium; poterit materiae dominus, si non fuerit duplum jam persecutus, tunc eam vindicare et ad exhibendum de ea re agere.“ (Vgl. l. 98 §. ult. D. de sol. 46. 3. Denique lex duodecim tabularum tignum aedibus junctum vindicari posse scit, sed interim id solvi prohibuit pretiumque ei dari voluit.“) — Da es übrigens ganz gegen die Grundſätze des römiſchen Rechts wäre, wenn man die Inſtitutionenſtelle auch auf die Fälle anwenden wollte, wo durch die Verwendung eine Entwendung begangen iſt; ſo liegt darin ein wichtiger Beweis für die vorige Behauptung daß die actio de tigno juncto nicht bloß auf das tignum furtivum geht. = f) Beſonders tritt dieß ein bei Bauſtoffen, die ſich Ehegatten einander geſchenkt haben: nur daß hier die Eigenthumsklage bleibt, weil dieß Geſchehenlaſſen der Verwendung doch auch wieder eine unwirkſame Schenkung unter Ehegatten enthält. L. 63. D. de don. i. v. et u. 24. 1. = g) L. 1. pr. D. de tign. junct. 47. 3. = h) Erwähnt wird ſie in der l. 31. D. loc. 19. 2.

Sache verliert: er braucht alſo bloß die Sache herauszugeben, weiter aber keine Buße mehr zu entrichten [a]). 1. Dieſe Valentinianiſche Klage, die natürlich nicht als eine dingliche, ſondern als eine perſönliche Klage gedacht werden muß, iſt gemiſchter Art, d. h. ſie iſt nicht rein auf eine Buße gerichtet, ſondern gewährt zu gleicher Zeit die Wiedererſtattung des Entriſſenen [b]). 2. Gegenſtand des eigenmächtigen Verfahrens kann ſowohl eine bewegliche als eine unbewegliche Sache geweſen ſein [c]). 3. Nach einer Verordnung Juſtinian's findet da, wo in Abweſenheit des Beſitzers eine eigenmächtige Beſitzergreifung Statt gefunden hat, daſſelbe Statt, wie wenn wirkliche Gewaltthat geübt worden wäre [d]). 4. Eine auf Entreißung des Beſitzes gerichtete Abſicht iſt unerlaßlich: dagegen braucht es nicht, wie bei der Entwendung, auf eine Beeinträchtigung fremder Rechte abgeſehen zu ſein: ſelbſt ein Rechtsirrthum ent-

---

671. a) In der l. 3. TH. C. n. v. 4. 22. ſind dieſe Grundſätze minder klar ausgedrückt, als in der daraus hervorgegangenen l. 7. Just. Cod. ib. 8. 4. „Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante adventum judicialis arbitrii violenter invaserit; dominus quidem constitutus possessionem, quam abstulit, restituat possessori, et dominium ejusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum possessionem invasit; non solum eam possidentibus reddat, verum etiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur." Noch deutlicher werden jene Grundſätze durch §. 1. I. de vi b. r. 4. 2. „. . . Quia tamen ita competit haec actio, si dolo malo quisque rapuerit; qui aliquo errore inductus, suam rem esse existimans et imprudens juris eo animo rapuit, quasi domino liceat, etiam per vim rem auferre possessoribus, absolvi debet . . . Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam; melius divalibus constitutionibus pro hac parte prospectum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem, licet suam eandem rem existimet: sed si quis contra statuta fecerit; rei quidem suae dominio cadere: sin autem aliena sit; post restitutionem ejus etiam aestimationem ejusdem rei praestare. Quod non solum in mobilibus rebus, quae rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt, sed etiam in invasionibus, quae circa res soli fiunt, ut ex hac causa omni rapina homines abstineant." Vgl. §. 6. I. de interd. 4. 15. = b) Hierin unterſcheidet ſie ſich von der furti actio und gleicht dagegen der vi bonorum raptorum actio, die aber nicht nur wegen gewaltthätiger Entwendungen, ſondern auch wegen gewaltthätiger Beſchädigungen zuläſſig iſt. Unten: §. 689. — Uebrigens hat dieſe Klage ſelbſt da, wo man durch ſie bloß die Herausgabe des Beſitzes erlangt, etwas von einer auf eine Buße gerichteten Klage an ſich, weil man nun die Sache mit Eigenthumsrecht zurückerhält. = c) §. 1. I. de vi b. r. (Anm. a.) = d) L. 11. C. u. v. 8. 4. „. . . . . Nos non concedentes, aliquem alienas res vel possessiones per suam auctoritatem usurpare, sancimus, talem possessorem uti praedonem intelligi, et generali jurisdictione ea teneri, quae pro restituenda possessione contra hujusmodi personas veteribus declarata sunt legibus. Ridiculum etenim est, dicere vel audire, quod

ſchuldigt nicht e). 5. Der Anſpruch geht auf das Doppelte, d. h. auf Herausgabe der entriſſenen Sache und Leiſtung des Werths. Inſoferne jedoch derjenige, welcher wegen ſeines eigenmächtigen Benehmens in Anſpruch genommen wird, nachweiſen kann, daß er Eigenthümer iſt und alſo durch den ihn treffenden Verluſt des Eigenthums hinlänglich geſtraft wird; ſo braucht er bloß die eigenmächtig in Beſitz genommene Sache herauszugeben, nicht aber den Werth zu erſtatten f). 6. Der Anſpruch gebührt dem Beſitzer, unabhängig von dem Beweiſe eines Rechts. Der Beſitz iſt aber hier im rechtlichen Sinne zu nehmen, wie bei den auf Schätzung und Wiedererlangung des Beſitzes gerichteten Interdictklagen g). 7. Die dem eigenmächtigen Beſitzſtörer auferlegte Verpflichtung zur Herausgabe des entriſſenen Beſitzes erliſcht nicht durch das Unmöglichwerden derſelben, inſoweit dieſes eine, wenn auch nicht beſonders verſchuldete, Folge der eigenmächtigen Beſitzſtörung iſt h). 8. Eine beſondere Verjährungsfriſt iſt für dieſe Klage nicht anzunehmen i). 9. Da nach heutigem Gerichtsgebrauch die auf eine Buße gerichteten Anſprüche in der Regel für unanwendbar erachtet werden; ſo gilt dieſe Valentinianiſche Klage nur mehr inſoferne, als ſie zur Wiedererlangung des verlorenen Beſitzes dient, und bildet daher bloß eine Erweiterung der auf Wiedererlangung des verlorenen Beſitzes gehenden Interdictklage; namentlich **A.** indem ſie auch auf bewegliche Sachen ſich bezieht; **B.** indem ſie auch ohne alle Gewaltthat, durch bloße Eigenmacht bei der Beſitzergreifung begründet wird; **C.** indem ſie bloß durch dreißigjährige Verjährung beſchränkt iſt. **V.** Wenn die Gerichtsboten (executores litium) ungeſetzlicher Weiſe

---

per ignorantiam alienam rem aliquis quasi propriam usurpaverit . . ." Unter den veteres leges hat man wohl unbedenklich die Valentinianiſche Verordnung und die damit in Verbindung ſtehenden Beſtimmungen zu verſtehen. = e) §. 1. I. de vi b. r. 4. 2. (Anm. a.) = f) Die Büßung um den Werth der Sache tritt nämlich immer ein, wenn der eigenmächtig Handelnde nicht Eigenthümer iſt (alſo nicht nur, wenn der des Beſitzes Beraubte das Eigenthum hatte). Nun iſt es aber natürlich, daß dem Kläger nicht zugemuthet werde, den verneinenden Beweis zu führen, daß der eigenmächtig Handelnde nicht Eigenthümer geweſen ſei. = g) L. 7. C. u. v. 8. 4. „. . . possidentibus reddat . . ." = h) Dieß folgt aus den bei der condictio furtiva und beim interdictum unde vi angewandten Grundſätzen. = i) Vgl. l. 11. C. u. v. 8. 4. „. . . si non ex die, ex quo possessio detenta est, triginta annorum excesserint curricula . . ." Es verſteht ſich von ſelbſt, daß, was hier bei einer in Abweſenheit des Beſitzers ohne eigentliche Gewalt

übermäßige Gerichtsgebühren erhoben; ſo haben ſie das Vierfache zu erſtatten [k]): natürlich ſo daß dieſes nicht als reine Buße anzuſehen iſt.

2.

Beſchädigungen.

A.

Im Allgemeinen *).

672. Die wichtigſten Anſprüche, welche wegen Beſchädigungen Statt finden, ſind diejenigen, welche im erſten und dritten Abſchnitte des Aquiliſchen Geſetzes begründet ſind (oben: §. 664.). Der erſte ſpricht von der Tödtung eines Sklaven oder eines Stückes Vieh (und betrifft alſo namentlich die Tödtung von Pferden, Eſeln, Maulthieren, Rindvieh, Schafen, Ziegen und ſelbſt Schweinen): der dritte handelt von ſonſtigen Beſchädigungen. Beide gebieten Erſatz, weichen aber in den Grundſätzen, wonach die Berechnung des Schadens anzulegen iſt, etwas von einander ab [a]). I. Hieher ſind auch diejenigen An=

---

vorgenommenen eigenmächtigen Beſitzergreifung anerkannt iſt, noch viel mehr bei einer mit eigentlicher Gewalt verbundenen Eigenmacht gelten muß: daß alſo die Valentinianiſche Klage überhaupt nur der dreißigjährigen Verjährung unterliegt. = k) §. 25. I. de act. 4. 6. „. . . Item ex lege condictitia a nostra constitutione (l. 2. 4. C. de sport. 3. 2.) oritur, in quadruplum condemnationem imponens his executoribus litium, qui contra nostrae constitutionis normam a reis quicquam exegerint.“ Dieſe Beſtimmung findet ſich bereits zur Zeit des Theodorichſchen Edicts, alſo Ende des fünften Jahrhunderts, als geltend.

*) DIG. IX. 2. Ad legem Aquiliam. (GAI. III. 210—219.) COD. III. 35. INST. IV. 3. De lege Aquilia. (COLLAT. XII. 7.) — TH. 621—623. W. III. 311 313. M. II. 450.

672. a) L. 2. pr. D. ad l. Aqu. 9 2. „Lege Aquilia capite primo cavetur ut QUI SERVUM SERVAMVE ALIENUM ALIENAMVE, QUADRUPEDEM VEL PECUDEM (d. h. quadrupedem, quae pecudum numero est. Vgl. pr. I. de l. Aq. 4. 3; GAI. III. 210.) INJURIA OCCIDERIT; QUANTI ID IN EO ANNO PLURIMI FUIT, TANTUM AES DARE DOMINO DAMNAS ESTO.“ L. 27. §. 5. D. ib. „Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: CETERARUM RERUM PRAETER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT, QUIDVE USSERIT, FREGERIT, RUPERIT, (d. i. corruperit, ſo daß im Grunde auch das urere und frangere dahin gehören; außerdem aber noch mancherlei anderes, vgl. l. 27. §. 13. 17. D. ib.) INJURIA; QUANTI EA RES ERIT IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS, TANTUM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO.“ Vgl. pr. §. 13. I. ib. 4. 3. (GAI. III. 217.) In dieſen letzten Abſchnitt fallen denn auch die Beſchädigungen an Menſchen und Vieh, inſoweit nicht der erſte Abſchnitt darauf ging. Alſo 1. das Tödten von Thieren,

ſprüche zu rechnen, welche weniger im Buchſtaben als im Geiſte des Aquiliſchen Geſetzes ſich gründen. Dieſe geſtatten zwar nicht die eigentliche geſetzliche Klage (legis Aquiliae actio, damni injuriae actio); es wird aber dieſer Mangel entweder durch eine angepaßte Klagformel (utilis actio), oder durch eine in factum actio erſetzt [b]). II. Den Umſtänden nach kann es vorkommen, daß nebeneinander ein Anſpruch aus dem erſten und aus dem dritten Abſchnitt des Aquiliſchen Geſetzes begründet iſt: entweder ſo, daß eine Verwundung ſpäter den Tod zur Folge gehabt hat, oder ſo, daß Verwundung und Tödtung als ganz verſchiedene Handlungen Statt gefunden haben. Im letzten Fall beſtehen beiderlei Anſprüche ganz unabhängig von einander [c]): im erſten iſt dieſes zwar an ſich eben ſo: es kann aber auf dem Wege der Einrede bei der zweiten Klage alles in Abzug gebracht werden, was durch die frühere ſchon erlangt worden iſt [d]). III. Neben dem Anſpruch aus dem Aquiliſchen Geſetze können auch anderweitige Anſprüche beſtehen,

---

welche in wirthſchaftlichem Sinne nicht zum Vieh (pecudum numero) gerechnet werden, namentlich das Tödten eines wilden Thiers (§. 1. 13. I. ib. 4. 3., wobei vorausgeſetzt werden muß, daß ſich das Thier in Haft befinde, weil es ſonſt vogelfrei iſt). Ferner das Tödten eines gezähmten Thiers, ſo lange es im gezähmten Zuſtande bleibt (l. 27. §. 12. D. ib. 9. 2. Vgl. coll. leg. Mos. et Rom. XII. 7. fin., woraus man ſieht, daß in Anſehung der Bienen Streit war). Ferner das Tödten von Hunden (l. 2. §. 2. D. ad l. Aq. 9. 2; §. 1. 13. I. de l. Aq. 4. 3.), Katzen, zahmen Federvieh u. dgl. 2. Die bloße Verwundung eines Menſchen oder Thiers (l. 45. §. 1. D. ib.; §. 13. I. de l. Aq. 4. 3.). 3. Die Beſchädigung lebloſer Gegenſtände (§. cit.). Als eigentliches Vieh (quadrupes vel pecus, wie das Geſetz ſagte) gilt nämlich bloß das Rindvieh, die Schafe, Ziegen, Pferde, Eſel, Maulthiere, Elephanten, Kameele und Schweine. L. 2. §. 2. l. 29. §. 6. D. ad l. Aq. 9. 2; §. 1. I. de l. Aq. 4. 3. = b) §. 16. I. de l. Aq. 4. 3. „. . . Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent . . . .“ L. 33. §. 1. D. ad l. Aq. 9. 2. „In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.“ L. 11. D. de pr. verb. 19. 5. „. . . Quod facit (praetor) in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliae: idque utilitas ejus legis exigit.“ L. 53. D. ad l. Aq. 9. 2. „. . . datur ad exemplum legis Aquiliae in factum actio.“ L. 12. D. ib. „. . . danda est mihi ad exemplum legis Aquiliae actio . . . “ — Die directa und utilis actio ſind natürlich von gleicher Wirkung (Vgl. l. 47. §. 1. D. de neg. gest. 3 5.): aber auch die in factum actio wird ſich in der Wirkung nicht unterſchieden haben. Das Verhältniß der utilis legis Aquiliae actio und der in factum actio genau anzugeben, dürfte nicht wohl möglich ſein. So viel aber ſcheint gewiß, daß eine in factum actio ohne Bedenken in allen Fällen gegeben werden konnte, wo im Geiſte des Aquiliſchen Geſetzes ein Anſpruch für zuläſſig erachtet wurde. Ob man aber auch die utilis actio in allen dieſen Fällen für zuläſſig hielt und ihr nicht gewiſſe Gränzen ſetzte, mag dahingeſtellt bleiben. = c) L. 32. §. 1. D. ad l. Aq. 9. 2. = d) L. 46.

welche theils durch Schuldverträge, oder nach Art derſelben theils unmittelbar durch Uebertretungen begründet ſind e). Selbſt da, wo die Klage nicht ſo faſt im Geſetze ſelbſt als im Geiſte deſſelben gegründet iſt, iſt nicht angenommen, daß dieſelbe nur in Ermangelung eines anderweitigen Rechtsanſpruchs (in subsidium) eintreten konnte f). **IV.** Die aus dem Aquiliſchen Geſetze hervorgehenden Anſprüche ſind an ſich auf Erſatz gerichtet g): ſie haben aber nebenher auch etwas von der Natur der auf eine reine Buße gerichteten Anſprüche an ſich h): daher man nicht mit Unrecht eine gemiſchte Natur annehmen kann i).

673. Vorausſetzungen. **I.** Tödtung eines Sklaven oder eines zum Vieh (im wirthſchaftlichen Sinne) zu rechnenden Thieres (wovon der erſte Abſchnitt des Aquiliſchen Geſetzes ſpricht) enthält immer eine eigentliche Beſchädigung, d. h. eine Veränderung einer Sache, die den Werth derſelben beeinträchtigt. Dem gemäß wurde auch der Ausdruck **CETERARUM RERUM DAMNUM FACERE** im dritten Abſchnitt des Geſetzes in der Beſchränkung auf ſolche *eigentliche Beſchädigungen* (im körperlichen Sinne) verſtanden a), die übrigens in einer völligen Vernichtung des Werthes oder in einer bloßen Verſchlechterung beſtehen können. **1.** Der Leib eines *freien* Menſchen iſt keine eigentliche Sache. Inſoferne jedoch eine

---

47. D. ib. = e) Als neben der Aquiliſchen Klage Statt findend werden genannt die actio locati et conducti (l. 7. §. ult. D. ib.; l. 13. pr. §. 4. l. 27. §. 11. l. 30. §. 2. l. 43. D. loc. 19. 2.), die actio pro socio (l. 47. §. 1. l. 48. D. pro soc. 17. 2.), die depositi actio (l. 18. §. 1. D. comm. 13. 6.), die pigneratitia actio (l. 18. D. ad l. Aq. 9. 2.), die commodati actio (l. 18. §. 1. D. comm. 13. 6.), die ad exhibendum actio (l. 42. D. ad l. Aq. 9. 2), die familiae herciscundae actio (l. 16. §. 5. D. fam. herc. 10. 2.), die furti actio (l. 27. §. 3. D. de furt. 47. 2; l. 2. D. de priv. del. 47. 1.). Das letzte tritt insbeſondere ein, wenn eine Sache erſt entwendet, und dann zerſtört oder verdorben worden iſt. = f) L. 27. §. 9. l. 35. D. ad l. Aq. 9. 2. = g) L. 34. §. 2. D. de o. et a. 44. 7. „. . . . . Et hoc in legis Aquiliae actione dicitur, si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis: utraeque enim actiones rei persecutionem continent . . . " = h) L. 23. §. 8. D. ad l. Aq. 9. 2. „. . . . cum sit poenalis . . . " §. 9. I. de l. Aq. 4. 3. „. . . qua ratione creditum est, poenalem esse hujus legis actionem, quia non solum tanti quis obligatur, quantum damni dederit, sed aliquando longe pluris..." Vgl. unten: §. 676. = i) §. 19. I. de act. 4. 6. „...Sed et legis Aquiliae actio . . . . mixta est . . . " Auch Gajus (IV. 9.) führt die damni injuriae actio unter den Klagen auf, durch welche wir „rem et poenam" verfolgen.

673. a) Damnum iſt alſo hier rei (sive corporis) damnum (damnum cor-

Verletzung deſſelben den Verdienſt beeinträchtigt oder Heilungskoſten verurſacht, ſo daß dadurch ein Vermögensverluſt entſteht; ſo wird dieß einer Beſchädigung körperlicher Sachen gleichgeachtet, und in Folge deſſen eine angepaßte Klage gewährt [b]). 2. Der Verbrauch verzehrlicher Sachen gilt nicht als eine eigentliche Beſchädigung, indem die Sache dadurch nicht verloren, ſondern dem Verbrauchenden zu Gute gekommen iſt: indeſſen wird eine angepaßte Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze zugelaſſen [c]). 3. Wenn eine Sache nicht eigentlich zu Grunde geht, wenn es aber eben ſo gut iſt, als ob ſie zu Grunde gegangen wäre, weil ſie niemandem mehr etwas nützen kann; ſo iſt dieß zwar keine eigentliche Beſchädigung: es wird aber im Geiſte des Aquiliſchen Geſetzes ein Anſpruch (in factum actio) verſtattet [d]). 4. Daſſelbe gilt, wenn eine Sache, ohne an ſich ſchlechter geworden zu ſein, an Werth verloren hat, weil eine Beimiſchung fremdartiger Theile, die ſich nur mit Mühe und Koſten, oder gar nicht wieder ausſcheiden laſſen, Statt gefunden hat [e]). 5. Minder nahe verwandt mit der

---

pori datum). = b) L. 13. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. „Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem, directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.“ Arg. l. 3. D. si quadr. p. f. d. 9. 1. „ . . . ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat, sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset, inutilis factus.“ Nicht ſo bei der Tödtung eines freien Menſchen, indem hier der Geſichtspunkt einer Vermögensverletzung ganz wegfällt. L. 1. §. 5. D. de his q. effud. 9. 3. (Ein Recht der Hinterbliebenen, die durch den Tod ihre Stütze verloren haben, iſt dem römiſchen Rechte fremd: der heutige Gerichtsbrauch geht häufig darüber hinaus.) = c) L. 30. §. 2. D. ad l. Aq. 9. 2. „ . . . . utilis danda est actio.“ (Natürlich nur inſofern nicht in dem Verbrauch eine Entwendung liegt; ſonſt finden die Entwendungsklagen Statt.) = d) Pomponius bemerkt in einer Anmerkung zum Sabinus, die Verſenkung eines ſilbernen Bechers in das Meer begründe nicht die damni injuriae actio, aber eine actio in factum. L. 14. §. 2. D. de pr. verb. 19. 5. (Sabinus ließ die damni injuriae actio zu. L. 27. §. 21. D. ad l. Aq. 9. 2. Vielleicht aber doch nur eine angepaßte.) Auch Ulpian läßt eine in factum actio zu, wenn jemand fremde Waaren in's Meer wirft, um die ſeinigen zu retten, inſoferne er dabei übereilt zu Werke gegangen iſt (l. 14. pr. D. de pr. verb. 19. 5.): er betrachtet aber dieſe Klage als eine im äußerſten Nothfalle eintretende, und würde im Falle eines abſichtlichen Unrechts die doli actio gegeben haben. = e) L. 27. §. 14. D. ad l. Aq. 9. 2. „ . . . . si lolium aut avenam in segetem alienam injeceris . . . . in factum agendum . . . .: nam alia quidem species damni est, ipsum quid corrumpere et mutare, ut lex Aquilia locum habeat; alia, nulla ipsius mutatione, applicare aliud, cujus molesta separatio sit.“ L. 27. §. 20. D. ib. „Item si quis frumento arenam vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit; quasi de corrupto agi poterit.“

Beſchädigung einer Sache iſt der Fall, wo jemand die Flucht eines Sklaven herbeigeführt hat: dennoch findet eine in factum actio Statt [f]): ſo auch wenn einem Thiere die natürliche Freiheit gegeben worden iſt [g]). 6. Am geringſten erſcheint die Verwandtſchaft, wenn eine Heerde oder ein Stück Vieh geſcheucht worden iſt, ſo daß es ſich verlaufen hat und einem Diebe in die Hände gefallen iſt: die in factum actio, welche hier aushülfsweiſe eintritt, wird aber doch wohl an die Klage des Aquiliſchen Geſetzes anzuſchließen ſein [h]). 7. Gar keine Beſchädigung iſt es, wenn ſchlagbare Bäume gefällt werden oder reifes Getreide gehauen wird: vielmehr gewährt hier die Erſparniß an Arbeitslohn ſogar Vortheil. Daher findet die Aquiliſche Klage keine Anwendung: es können aber die Entwendungsklagen eintreten, wenn eine Beiſeitſchaffung erfolgt iſt [i]).

674. II. Die Beſchädigung muß als Folge einer Handlung eingetreten ſein, indem ohne beſondere Verbindlichmachung niemand verbunden erachtet werden kann, anderen dadurch nützlich zu werden, daß er Beſchädigungen von ihnen abwehrt [a]). Daher iſt man z. B. nach dem Aquiliſchen Geſetze nicht verantwortlich, wenn man ein Gebäude verfallen oder einen Garten verwildern läßt [b]). Iſt die Handlung nur mittelbar als Grund der Beſchädigung zu betrachten, weil noch außer ihr die Mitwirkung einer freien Naturkraft oder einer anderweitigen Handlung erfodert wird; ſo findet zwar nicht die eigentliche geſetzliche Klage Statt: aber es wird durch eine angepaßte Klage oder durch eine in factum actio geholfen [c]). Dieß geht aber

= f) §. ult. I. de l. Aq. 4. 3. wird gegen den, der aus Mitleid einen Sklaven losgebunden hat, damit er entlaufen könne, eine in factum actio zugelaſſen („cum non sufficeret neque directa neque utilis legis Aquiliae actio“). Vgl. l. 7. §. 2. D. de d. m. 4. 3. = g) L. 55. D. de a. r. d. 41. 1. „. . . actionem mihi in factum dari oportere: veluti.... cum quidam poculum alterius in mare ejecisset.“ Vgl. l. 14. pr. D. de pr. verb. 19. 5. „Qui alienas merces in mare projecit . . . si sine causa id fecerit; in factum . . . tenetur.“ = h) L. 51. §. 4. D. de furt. 47. 2. „. . . non debet impunitus esse lusus tam perniciosus: idcirco . . . in factum dandam actionem.“ (War beabſichtet, daß das Vieh den Dieben in die Hände fallen ſollte; ſo iſt dieß Hülfeleiſtung bei einer Entwendung: es finden alſo die Entwendungsklagen Statt.) = i) L. 27. §. 25. D. ad l. Aq. 9. 2.

674. a) Das Geſetz ſagte auch im dritten Abſchnitt: SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT. = b) L. 13. §. 2. D. de usufr. 7 1. Daher bedurfte es auch einer Rechtseinrichtung, wodurch man den Herrn eines Gebäudes, welches dem Nachbar Schaden droht, nöthigen konnte, eine Verſicherung wegen Schadenserſatz zu geben (unten: §. 684.), weil man nicht aus dem Aquiliſchen Geſetze klagen konnte. = c) Man unterſcheidet corpore

nicht ſo weit, daß eine angewandte Aquiliſche Klage auch zugelaſſen würde, wenn jemand einen Anderen auf eine wiſſentlich widerrechtliche Weiſe verleitet hat, ſich einer Gefahr auszuſetzen, die ihm eine Beſchädigung durch Menſchen oder Thiere

---

damnum dare (§. ult. I. de l. Aq. 4. 3. und damni causam praestare (l. 7. §. 6. l. 11. §. 1. l. 49. pr. D. ad l. Aq. 9. 2.) oder occasionem damni praestare (l. 30. §. 3. D. ib.). Der erſte Ausdruck bezeichnet die unmittelbare Beſchädigung, welche die eigentliche Beſchädigungsklage (directa legis Aquiliae actio) begründet; die beiden letzten die mittelbare: insbeſondere geht der letzte beſonders auf ſolche Fälle, wo das, was noch hinzutreten muß, mehr ein Zufälliges iſt, als daß es wie ein Nothwendiges oder Gewöhnliches vorausgeſehen werden könnte. (In l. 51. pr. D. ib. wird von der unmittelbaren Beſchädigung der Ausdruck gebraucht: quasi manu causam mortis praebere.) — Eine unmittelbar beſchädigende Handlung iſt es namentlich auch, wenn jemand angeſtoßen wird, daß er in's Waſſer oder in den Abgrund ſtürzt und dadurch Schaden nimmt (l. 7. §. 7. D. ib.), oder wenn man ſich überladet und durch das Fallenlaſſen der Laſt Schaden anrichtet (l. 7. §. 2. D. ib.), oder wenn man einen Hund, den man an der Leine hält, anhetzt und auf ſolche Weiſe Schaden thut (l. 11. §. 5. D. ib.): Paulus ging weiter, und ließ daſſelbe bei einem nicht an der Leine geführten Hunde gelten (l. c.). Man ſieht daraus, daß der durch ein von dem Beſchädiger gehandhabtes Werkzeug angerichtete Schaden unbedenklich als eine unmittelbare Beſchädigung angeſehen wird: die Frage war nur, wie weit man in der Anwendung dieſes Grundſatzes gehen dürfe. Beiſpiele einer bloß mittelbaren Beſchädigung: 1. Verordnung eines ſchädlichen Tränkleins (venenum malum) ſtatt eines heilbringenden. L. 7. §. 6. D. ib. (Eigenhändiges Beibringen des ſchädlichen Tranks gilt als unmittelbare Verletzung der Geſundheit. L. 9. pr. D. ib.) 2. Geben eines Schwerts an einen Wahnſinnigen, der ſich damit Schaden thut. L. 7. §. 6. D. ib. 3. Feſthalten eines Menſchen, während derſelbe von einem andern getödtet wird. L. 11. §. 1. D. ib. 4. Verlockung deſſelben in einen Hinterhalt, damit er getödtet werden könne. L. 9. §. 3. D. ib. 5. Anſtoßen an einen andern, der dadurch Schaden anrichtet. L. 7. §. 3. D. ib. 6. Annahme oder Beibehaltung von Dienſtleuten oder Hausbewohnern, von denen man erwarten kann, daß ſie durch ihre Unachtſamkeit Unheil anrichten werden. L. 27. §. 11. D. ib. 7. Wegnehmen der Kleider, wenn deßhalb jemand durch Froſt umgekommen iſt. L. 14. §. 1. D. de pr. verb. 19. 5. 8. Abſchneidung der Lebensmittel, wenn der Hungertod die Folge davon iſt. §. ult. I. de l. Aq. 4. 3. (Vgl. l. 5. C. ib. 3. 35.) 9. Ausräucherung eines Bienenſtocks. L. 49. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. Vgl. L. 27. §. 12. D. ib. (Coll. leg. Mos. et Rom. XII. 7. §. 10.) 10. Berganfahren mit einem ſchweren Wagen, ohne daß Anſtalten getroffen werden, damit er nicht bei nachlaſſendem Anziehen der Pferde zurückrolle und Schaden anrichte. L. 52. §. 2. D. ib. 11. Unvorſichtiges Vorfahren, inſoferne dadurch Umwerfen und Beſchädigung herbeigeführt wird. L. 13. pr. D. loc. 19. 2. 12. Unvorſichtiges Antreiben eines Laſtthiers, welches dadurch zum Stürzen gebracht wird. §. 16. I. de l. Aq. 4. 3. 13. Scheu- oder Wildmachen der Thiere, wenn dieſe deßhalb Schaden nehmen oder Schaden anrichten. §. 16. I. de l. Aq. 4. 3; l. 51. D. de furt. 47. 2; l. 1. §. 7. D. si quad. 9. 1; l. 9. §. 3. D. ad l. Aq. 9. 2. 14. Zuſammentreiben des Viehs auf eine ſchmale Stelle, wenn dadurch ein Sturz in den Abgrund veranlaßt wird. L. 53. D. ib. 15. Verbrennen der Stoppeln, inſoferne nicht der ſchädlichen Verbreitung des Feuers vorgebeugt wird. L. 30. §. 3. D. ib. (Uebrigens wurde in Beziehung auf dieſen Fall unter den römiſchen Rechtsgelehrten geſtritten, ob nicht geradezu aus dem Aquiliſchen Geſetze geklagt werden könne.

zuzieht [d]), oder wenn man auf ſeinem Grundſtücke etwas vorgenommen hat, wodurch dem benachbarten Grundſtück auf eine für daſſelbe nachtheilige Weiſe das Waſſer entzogen wird [e]). Uebrigens waren die Anſichten über die bei der Ausdehnung der Aquiliſchen Klage anzunehmende Begränzung allem Anſchein nach ſchon bei den Römern nicht ganz übereinſtimmend. Wenn Erde gegen eine fremde Wand geworfen und dadurch veranlaßt wird, daß bei nachher eintretendem Regen die Wand Schaden genommen, ſo wollen Labeo und Javolenus keine an das Aquiliſche Geſetz ſich anſchließende Klage geſtatten [f]), während doch nach einer anderen Stelle das Anbringen von Waſſerleitungsröhren an einer Wand, ſo daß dieſe dadurch feucht

---

Coll. leg. Mos. et Rom. XII. 7. §. 4—6.) 16. Austreiben des Viehs, ohne Sorge für gehörige Obhut, ſo daß es durch ungebührliches Abweiden Schaden anrichtet. L. 14. §. 3. D. de pr. verb. 19. 5; l. 6. C. de l. Aq. 3. 35. 17. Halten eines gefährlichen Hundes oder anderen Thiers, ohne die nöthige Vorſicht, ſo daß durch Losreißen von der Kette Schaden entſteht. L. 1. §. 5. D. si quadr. 9. 1. 18. Uebernahme eines Geſchäfts, das man nicht zu Ende führt, ſo daß durch dieſes Liegenlaſſen Schaden entſteht. L. 8. pr. l. 27. §. 9. D. ad l. Aq. 9. 2. 19. Das Löſen oder Durchſchneiden des Taus, an dem ein Schiff befeſtigt iſt, ſo daß es in Folge ſolcher That zu Grunde geht. L. 29. §. 5. D. ad l. Aq. 9. 2. 20. Anlegung eines gefährlichen Ofens oder auch bloße Benutzung eines ſchon angelegten, wenn dadurch eine Feuersbrunſt herbeigeführt wird. L. 27. §. 9. 10. D. ib. (Coll. leg. Mos. XII. 7. §. 7. 8.) 21. Das Losbinden eines Sklaven, der alsdann ſich auf die Flucht begibt. §. 10. I. de l. Aq. 4. 3. 22. Die Uebernahme der Behandlung eines Kranken, wenn nachher durch das unzeitige Abbrechen derſelben nachtheilige Folgen herbeigeführt worden ſind. Coll. leg. Mos. XII. 7. §. 7. — In dieſen Fällen wird meiſtentheils eine in factum actio erwähnt, nämlich 1—5, 7, 9, 14, 15 (vgl. Coll. leg. Mos. XII. 7. §. 4. 5.), 16, 21, 22: manchmal iſt von einer utilis actio die Rede, nämlich 8, 11, 12, 19: manchmal iſt unbeſtimmt geſprochen, ſo daß ſogar an die eigentlich geſetzliche Klage gedacht werden könnte, wenn nicht die Natur der Sache entgegen wäre: manchmal iſt auch wohl in einigen Stellen von einer utilis, in anderen von einer in factum actio die Rede, nämlich 13 und 20 (vgl. l. 27. §. 9. D. ad l. Aq. 9. 2. mit §. 10. ib.). Die l. 33. §. 1. D. ib. ſagt überhaupt: „In damnis, quae lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio.“ = d) L. 7. §. 6. D. de d. m. 4. 3. (Da hier auf die actio de dolo verwieſen wird; ſo iſt die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze als unzuläſſig erkannt. Anders wäre es, wenn jemand verleitet worden iſt, ſich ſelbſt Schaden zu thun, z. B. durch Erklettern eines Baums. L. 4. D. de servo corr. 11. 3. „. . . utili lege Aquilia eum teneri.“ §. ult. I. de l. Aq. 4. 3. = e) In der Regel kann hier von gar keiner Entſchädigungspflicht die Rede ſein, weil man nichts weiter gethan hat, als wozu man berechtigt war. Nur wäre es Unrecht, wenn man dergleichen aus reiner Bosheit thut, d. h. bloß um den Nachbar zu ſchaden, ohne etwas für ſich dabei zu gewinnnen. Obgleich aber anerkannt wird, daß eine ſolche nutzloſe Schadenſtiftung eine Verantwortlichkeit erzeugt; ſo wird doch nicht auf die Aquiliſche Klage, ſondern auf die doli actio Bezug genommen. Vgl. l. 1. §. 12. D. de aq. et aq. pl. 39. 3. = f) L. 57. D. loc. 19. 2. „Qui domum habebat, aream injunctam ei domui vicino proximo locaverat:

wird, eine in factum actio begründet [g]). III. Die Schädi- 675.
gung muß als Schuld (injuria, culpa) betrachtet werden können [a]). Wir fodern daher 1. Widerrechtlichkeit an ſich. Dieſe fehlt, wenn bloß ein Recht ausgeübt worden iſt: es hätte denn eine Ueberſchreitung Statt gefunden [b]). 2. einen perſönlichen Grund der Zurechnung. Der Handelnde muß nämlich entweder wiſſentlich (dolo) ſich vergangen oder doch mindeſtens durch Unbedachtſamkeit (eigentliche culpa) gefehlt haben [c]). Das Aquiliſche Geſetz kömmt alſo zur Anwendung, wenn man es an der von einem ordentlichen Manne zu erwartenden Bedachtſamkeit hat mangeln laſſen: geſetzt auch, daß noch ſo wenig daran gefehlt hätte [d]). Nur unter beſonderen Umſtänden wird ein Mangel an Bedachtſamkeit entſchuldigt. Dieß iſt der Fall, wenn jemand an einem Orte, wo niemand vorüberzugehen pflegt, mit Bäumekappen beſchäftigt iſt, und die herabfallenden Zweige Unheil anrichten [e]). Ferner wenn ein freier Menſch

---

is vicinus, cum aedificaret in suo, terram in eam aream amplius quam fundamenta locatoris erant, congessit, et ea terra assiduis pluviis inundata . . . aedificia corruerunt. Labeo ex locato tantummodo actionem esse ait, quia non ipsa congestio, sed humor ex ea congestione postea damno fuerit, damni autem injuriae actio ob ea ipsa sit, per quae non extrinsecus alia causa oblata damno quis affectus est. Hoc probo.“ (Man könnte glauben, Labeo ſei der Meinung, daß eine utilis oder in factum actio, die doch hier allein hätten Statt finden können, nur im Nothfalle zuläſſig ſeien: aber l. 27. §. ult. D. ad l. Aq. 9. 2. beweiſt das Gegentheil.) = g) L. 18. D. de s. p. u. 8. 2.

a) L. 2. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. Vgl. l. 49. §. 1. D. ib. Das Ge- 675.
ſetz ſagt im erſten Abſchnitt: QUI . . . INJURIA OCCIDERIT. Injuria hat hier die allgemeine Bedeutung von Unrecht (quod non jure fit). L. 5. §. 1. D. ad l. Aq. 9. 2. Vgl. l. 1. pr. D. de inj. 47. 10. Coll. leg. Mos. II, 5. Statt damnum injuria datum kann daher auch damnum culpa datum geſagt werden (l. 15. §. 46. D. de inj. 47. 10.) und ſtatt damnum injuria dare auch damni culpam dare (l. 45. §. 4. D. ad l. Aq. 9. 2.). = b) Oben: §. 46. = c) L. 5. §. 1. D. ib. „. . . Igitur injuriam hic damnum accipimus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit. Vgl. §. 3. 14. I. de l. Aq. 4. 3; l. 27. §. 8. D. ad l. Aq. 9. 2. (Coll. leg. Mos. XII. 7. §. 3.) = d) L. 44. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. „In lege Aquilia et levissima culpa venit.“ Alles kömmt darauf an, ob jemand alle Vorſicht angewendet hat, die man billigerweiſe von ihm verlangen konnte. L. 30. §. 3. D. ib. Vgl. l. 7. §. 2. l. 9. §. 4. l. 10. l. 27. §. 33. l. 29. §. 4. l. 30. §. 3. l. 31. l. 52. §. 4. D. ib.; §. 4—8. I. de l. Aq. 4. 3. Unkunde (imperitia) gilt inſoferne gleich einem Verſchulden, als es jemandem zum Vorwurfe gemacht werden kann, daß er etwas unternimmt, was er nicht verſteht. §. 7. 8. I. de l. Aq. 4. 3; l. 133. D. de d. r. j. a. 50. 17; l. 7. §. 8. l. 8. l. 27. §. 29. D. ad l. Aq. 9. 2; l. 1. §. 5. D. si quadr. 9. 1. In ähnlicher Weiſe kann ein Mangel an Körperkraft (infirmitas) als Verſchuldung anzuſehen ſein. §. 8. I. de l. Aq. 4. 3. = e) L. 31. D. ad l. Aq. 9. 2. „. . . . . dolum duntaxat praestare debet . . . . . .: nam culpa ab eo exigenda non est, cum

als Sklave dient, und in dieſem Verhältniſſe dem vermeinten Herrn Schaden zufügt f). Ferner, wenn jemand in Folge eines Vertrags eine Sache in die Hände bekommen hat, und dieſer von der Art iſt, daß die Haftung auf den Fall des gewiſſenloſen Benehmens beſchränkt werden muß g). IV. Zwiſchen Ehegatten kann ſtrenge genommen ein Anſpruch aus dem Aquiliſchen Geſetze nicht geltend gemacht werden: es wird aber dafür eine in factum actio zugelaſſen, der man jedoch ſelbſt nach römiſchem Rechte die Natur einer reinen Erſatzklage beilegen muß h).

676. Die in dem Aquiliſchen Geſetze begründeten Anſprüche gebühren I. vorzugsweiſe dem Eigenthümer der beſchädigten Sache a), dem der Beſitzer eines Erbzinsgutes zu vergleichen

---

divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit." = f) L. 54. §. 2. D. de a. r. d. 41. 1. „Sed damnum dando (liber homo qui bona fide nobis servit) damni injuriae tenebitur: ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem, nec tamen (lies: tam) levem quam ab extraneo". Daß die Haftung wegen Unbedachtſamkeit nicht ganz ausgeſchloſſen iſt, ſieht man aus l. 13. pr. D. de liber. c. 40. 12. Dort iſt die Rede von einer in factum actio, die dieſen Fall beſonders angeht, aber bloß wegen dolus und nicht auch wegen culpa gegeben wird. Dabei wird bemerkt, der mit dieſer Klage belangte könne im Falle der Losſprechung immerhin noch auf den Grund des Aquiliſchen Geſetzes belangt werden, „cum ea lege etiam culpa teneatur." = g) In ſolchen Fällen iſt nämlich durch die Möglichkeit eines vertragsmäßigen Anſpruchs die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze nicht ausgeſchloſſen: es iſt aber natürlich, daß die vertragsmäßigen Verhältniſſe auf die Würdigung der Schuld Einfluß haben müſſen, wenn aus dem Aquiliſchen Geſetze geklagt wird. L. 27. §. 29. D. ad l. Aq. 9. 2. „. . . . plerumque artifices convenire solent, cum ejusmodi materiae dantur (d. h. Stoffe, die beim Verarbeiten leicht ſchadhaft werden), non periculo suo se facere; quae res ex locato tollit actionem et Aquiliae." Was hier die ausdrückliche Verabredung bewirkt, das muß doch wohl in anderen Fällen die ſich von ſelbſt verſtehende Natur des vertragsmäßigen Verhältniſſes bewirken. Dennoch iſt dieß ſehr beſtritten. Nach der hier angenommenen Anſicht muß alſo, weil es in der Natur des precarium liegt, daß man bloß wegen gewiſſenloſen Benehmens, und nicht auch wegen Unbedachtſamkeit verantwortlich iſt (Oben: §. 611. E.), auch die aus dem Aquiliſchen Geſetze entſpringende Verantwortlichkeit bei den precario überlaſſenen Sachen demgemäß beſchränkt werden. Daſſelbe gilt bei den in fremden Gewahrſam überlaſſenen Sachen (res depositae). = h) L. 2. C. rer. amot. 5. 21. „. . . . . de damno in factum datur actio." Vorher hieß es, eine poenalis actio ſei unzuläſſig.

676. a) DOMINO DARE DAMNAS ESTO, ſagte das Aquiliſche Geſetz. L. 2. pr. l. 27. §. 5. D. ad l. Aq. 9. 2. Vgl. l. 11. §. 6. l. 13. pr. D. ib. Wer ein widerrufliches Eigenthum hat, gilt vorläufig als Eigenthümer, und hat alſo die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze. L. 11. §. 7. D. ib. Iſt die beſchädigte Sache Theil einer erbloſen Verlaſſenſchaft; ſo fällt der Anſpruch dem nachher eintretenden Erben, oder im Falle eines Vermächtniſſes dem Empfänger des Vermächtniſſes zu. L. 43. D. ib. Vgl. l. 13. §. 3. l. 14. 15. l. 34—36. D. ib. Iſt der Eigenthümer verpflichtet, die Sache

iſt [b]). Im Geiſte des Aquiliſchen Geſetzes wird jedoch außerdem auch dem ehrlichen Erwerber des Eigenthumsbeſitzes ein Anſpruch verſtattet [c]), inſoferne nämlich auch dieſer wegen des Zurückbehaltungsrechts, was ihm wegen Verwendungen zuſteht, betheiligt iſt. Sogar diejenigen, denen eine Sache nur in einem beſchränkten Sinne angehört, weil ihnen ein dingliches Nutzungsrecht oder ein Pfandrecht daran zuſteht, ſind des Anſpruches theilhaftig, inſoweit die Beſchädigung auch ihrem Rechte Abbruch thut [d]). Wenn insbeſondere ſtehende Früchte beſchädigt worden ſind; ſo iſt auch der Pächter, obgleich er eines dinglichen Rechtes entbehrt, zum Anſpruche berechtigt [e]). Im übrigen aber ſind diejenigen, welche bloß durch perſönliche Anſprüche, die ſie wegen einer Sache haben, bei der Beſchädigung betheiligt ſind, zu einem Anſpruch aus dem Aquiliſchen Geſetze nicht berechtigt, obgleich ſie vielleicht die Abtretung deſſelben verlangen können [f]). Bei Grabſtätten findet in Ermangelung eines Eigenthums auch kein Anſpruch aus dem

---

an jemanden wegzugeben, dabei aber nicht verpflichtet, wegen Verwahrung zu haften, ſo daß nicht einmal die Abtretung der Klagen von ihm verlangt werden kann; ſo fällt die Klage weg, weil den Eigenthümer kein Verluſt getroffen hat. L. 19. D. de d. m. 4. 3. = b) L. 5. §. 3. D. arb. furt. caes. 47. 7. Vom superficiarius muß daſſelbe gelten. = c) L. 11. §. 8. D. ib. „. . . in factum actio erit danda." Vgl. l. 17. pr. D. ib. = d) 1. Vom usufructuarius et usuarius: L. 11. §. 10. D. ib. „. . . utile judicium . . . dandum." Vgl. l. 17. §. 13. D. de usufr. 7. 1. 2. Vom Pfandgläubiger: L. 17. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. „. . . in factum actione tenebitur." Nach l. 30. §. 1. D. ib. geht dieſe Klage, (die hier eine utilis genannt wird), „ad debiti quantitatem". Im Uebrigen hat der Eigenthümer die Beſchädigungsklage. (Vgl. l. 27. D. de pign. 20. 1., wo von quasi damni injuriae actio die Rede iſt.) Vom emphyteuta und superficiarius ſ. oben: b. — Es findet in ſolchen Fällen der Anſpruch ſogar gegen den Eigenthümer Statt. L. 12. l. 17. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. = e) L. 27. §. 14. D. ib. „Si avenam in segetem alienam injeceris: si locatus sit fundus, in factum agendum: et si colonus eam exercuit; cavere eum debere, amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet." = f) Namentlich ſteht die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze 1. demjenigen nicht zu, der ein Gebrauchsdarlehn erhalten hat. L. 11. §. 9. D. ib. Auch nicht 2. der Frau in Anſehung der zur Mitgift gehörigen Sachen: vielmehr gebührt die Klage dem Mann als Eigenthümer, der aber bei der Rückgabe der Mitgift angehalten werden kann, ſie abzutreten. L. 18. §. 1. D. sol. mat. 24. 3. Ferner nicht 3. dem Käufer einer Sache. Auch hier gebührt die Klage dem Eigenthümer, der aber zur Abtretung derſelben an den Käufer gezwungen werden kann. L. 13. §. 12. D. de a. e. et v. 19. 1. Vgl. §. 3. I. de emt. 3. 23. Endlich auch nicht 4. demjenigen, der ſich eine Sache durch einen Befragungsvertrag hat verſprechen laſſen. Und da hier der Verpflichtete nicht zur Bewahrung verbunden iſt, folglich auch nicht zur Abtretung angehalten werden kann; ſo findet die doli actio Statt, freilich nur inſoferne eine Gewiſſenloſigkeit des Benehmens erweislich iſt. L. 18. §. ult. l. 19.

Aquiliſchen Geſetze Statt [g]). An dem Leibe eines freien Men-
ſchen iſt freilich auch kein eigentliches Eigenthum anzunehmen:
hier gilt aber der freie Menſch ſtatt eines Eigenthümers, und
hat daher eine der Aquiliſchen nachgebildete Klage, inſoweit
eine ſolche überhaupt Statt findet [h]). Steht derſelbe in väter-
licher Gewalt; ſo kann der Vater die Klage anſtellen [i]).
Wenn aber heut zu Tage in den Gerichten erlaubt wird, daß
Frau und Kinder aus dem Aquiliſchen Geſetze klagen, weil der
Gatte oder Vater getödtet worden iſt; ſo läßt ſich dieſes nach
den Grundſätzen des römiſchen Rechts nicht vertheidigen. **II.** Der
Anſpruch geht gegen denjenigen, der die Beſchädigung entweder
angeſtiftet (oben: §. 46. **III.**), oder vollführt hat: aber auch
gegen denjenigen, welcher die Beſchädigung geduldet hat, wäh-
rend er zur Verhinderung verpflichtet war. Mehrere Mit-
ſchuldige haften ungetheilt, und zwar zeigt ſich hier die Eigen-
ſchaft einer auf Büßung berechneten Klage, daß die Erfüllung
des einen den anderen nicht frei macht [k]). Auch wenn es un-
gewiß iſt, wer von den mehreren, die an einer mit ſchädlichem
Erfolge verknüpften Handlung Theil genommen haben, der ei-
gentliche Urheber der Beſchädigung war, kann jeder der Theil-
nehmenden ungetheilt auf das Ganze belangt werden [l]). Der
heutige Gerichtsgebrauch verwirft mit Recht die Vervielfachung
des Anſpruchs, inſoferne er überhaupt die Privatbußen des römi-
ſchen Rechts nicht anerkennt: dagegen iſt kein Grund da, die
Ungetheiltheit der Haftung zu verwerfen, da dieſe den Zweck
hat, den Anſpruch auf Erſatz mehr zu ſichern und zu erleich-
tern. **III.** Das eheliche Verhältniß ſchließt die Anſprüche aus
dem Aquiliſchen Geſetze nicht aus [m]): eben ſo finden ſie auch
unter Miteigenthümern Statt [n]). **IV.** Der Anſpruch aus
dem Aquiliſchen Geſetze iſt ausgeſchloſſen, wenn derjenigen Per-
ſon, welche den beſtehenden Rechtsgrundſätzen zufolge allein den
Anſpruch haben könnte, die Beſchädigung gleichgültig iſt, weil
677. ſie jedenfalls die Sache weggeben muß [o]). **V.** Der Anſpruch

D. de d. m. 4. 3. = g) L. 2. D. de sepulcro viol. 47. 12. = h) L. 13. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. „Liber homo suo nomine utilem habet actionem . . . .“ = i) L. 5. §. ult. l. 6. l. 7. pr. D. ib. = k) L. 11. §. 2. 4. D. ib. = l) L. 11. §. 2. D. ib. = m) L. 27. §. 30. l. 56. D. ib. Doch wird man dem Scholiaſten der Baſiliken zu der erſten Stelle (lib. LX. tit. 3. Tom. VII. p. 96.) Recht geben müſſen, welcher behauptet, daß die Strafe des Läugnens hier wegfalle. Vgl. §. 678. m. und oben §. 85. = n) L. 19. 20. D. ib. = o) L. 18. §. 5. D. de d. m. 4. 3.

geht auf das ganze Maaß des erlittenen Verluſtes, inſoweit dieſer eine Schätzung verſtattet [a]). 1. Wenn insbeſondere wegen Beſchädigungen an dem Leibe eines Freien Klage erhoben wird; ſo kommen dieſe nur inſoferne in Betrachtung, als ſie einen Vermögensverluſt zur Folge gehabt haben. Es kommen daher die Heilungskoſten [b]) und der verſäumte Verdienſt in Anrechnung, nicht aber Schmerzensgelder [c]). 2. Bei eigentlich ſachlichen Beſchädigungen kömmt außer dem Werth der verlorenen Sache an ſich (corporis aestimatio) oder (im Fall einer bloßen Verſchlechterung) der Werthverminderung auch noch der ſonſtige Verluſt in Anſchlag [d]). Bei der Schätzung des Werths wird zwar die bloße Vorliebe (affectio) nicht in Betracht gezogen [e]): aber es liegt eine Strenge anderer Art im Aquiliſchen Geſetze, indem der Beſchädigte nicht genöthigt iſt,

---

„Si servum, quem tu mihi promiseras, alius occiderit . . . . . quia tu a me liberatus sis . . . legis Aquiliae actio tibi denegabitur.“ Daſſelbe würde eintreten, wenn der Sklave Gegenſtand eines Vermächtniſſes wäre. (Der Fall in l. 15. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. iſt anders, indem hier die Beſchädigung vor Antretung der Erbſchaft erfolgte und daher die Beſchädigungsklage für die Verlaſſenſchaft erworben wurde.)

a) Vgl. l. 21. §. 2. D. ib. — b) Arg. l. 3. D. si quad. 9. 1; l. ult. 677.
D. de his q. effud. 9. 3. — c) L. ult. D. cit. — Ob Verunſtaltungen zu berückſichtigen ſind, wenn ſie das Unterkommen hindern? Der heutige Gerichtsgebrauch nimmt es an. Dieſer geht aber auch wohl hie und da noch weiter und bringt ſogar Schmerzensgelder in Anſchlag. Für dieſe Anſicht wird Karls V. P.G.O. Art. 20. angeführt, wo in Beziehung auf einen Richter, der ohne hinlängliche Anzeige die Folter rechtswidrig anwendet, von Schmerzensgeldern die Rede iſt. Aber man bedenke, daß auch nach dem römiſchen Rechte ein Anſpruch wegen „ſchmach“ und „ſchmertzen“ wohl gerechtfertigt werden kann: aber nur nicht aus dem Aquiliſchen Geſetze, ſondern nach den Grundſätzen der Verunglimpfungsklage (injuriarum actio), die freilich nicht ganz dieſelbe Natur hat. Warum ſoll man aber der P.G.O. Grundſätze unterſchieben, die über das römiſche Recht hinausgehen? — d) Dahin gehört 1. die Werthverminderung (depretiatio), welche daraus für eine andere Sache entſtanden iſt, z. B. wenn ein Pferd aus einem Poſtzuge umgekommen iſt, was nicht wieder erſetzt werden kann. L. 22. §. 1. D. ad l. Aq. 9. 2; §. 10. I. de l. Aq. 4. 3. 2. der Nachtheil welcher dadurch erwächſt, daß man die wegen einer ſolchen Sache eingegangenen Verpflichtungen nicht durch die Leiſtung derſelben erfüllen kann. L. 22. pr. l. 55. D. ad l. Aq. 9. 2. 3. Die Nebenkoſten und Nebenverluſte, die man gehabt hat. L. 33. f. D. ad l. Aq. 9. 2; §. 10. I. cit.; GAI. III. 212. Daher iſt, wenn ein Sklave getödtet worden iſt, darauf Rückſicht zu nehmen, daß nun dem Herrn eine Erbſchaft entgeht, die er durch ihn erworben haben würde. §. 10. I. cit.; l. 33. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. Nur darf nicht Ungewiſſes in Anſchlag kommen. Z. B. wenn den Fiſchern Netze zerriſſen worden ſind; ſo iſt bloß der Schaden an den Netzen zu ſchätzen. Die möglicherweiſe zu fangenden Fiſche kommen nicht in Betracht. L. 29. §. 3. D. ib. (Auch eine entgangene Erbſchaft wird nicht angeſchlagen, ſo lange der letzte Wille noch widerruflich war, alſo ſo lange der Erblaſſer lebte. L. 23. §. 2. D. ib. Vgl. l. 63. D. ad l. Falc. 35. 2.) — e) L. 33. pr. D.

denjenigen Werth zum Grunde zu legen, den die Sache zur Zeit der Beſchädigung gehabt hat, ſondern, wenn er es vorzieht, in eine etwas frühere Zeit zurückgehen kann [f]). Nach dem erſten Abſchnitt des Geſetzes, alſo wenn ein Sklave oder ein Stück Vieh getödtet worden iſt, kann um ein ganzes Jahr (365 Tage), von der Zeit der verübten Beſchädigung gerechnet [g]), zurückgegangen, und folglich der höchſte Werth angenommen werden, der irgend einmal im Laufe dieſer Zeit Statt gefunden hat [h]); nach dem dritten Abſchnitt (alſo bei anderweitigen Beſchädigungen einer Sache) beſchränkt ſich die Möglichkeit des Zurückrechnens auf einen Monat [i]): ein Unterſchied, der die Frage veranlaßt, ob z. B. bei einem tödtlich verwundeten Sklaven, der nachher ſtirbt, der erſte oder der dritte Abſchnitt zu befolgen iſt; worauf im Allgemeinen zwar ohne Bedenken für den erſten Abſchnitt entſchieden wird [k]), manchmal aber doch die Entſcheidung zweifelhaft ausfällt [l]). **VI.** Eine unſerem Gerichtsgebrauch fremd gewordene Verſchärfung der Aquiliſchen Klagen iſt es, daß der Läugnende auf das Doppelte verurtheilt wird [m]). **VII.** Dieſe Klagen ſind keiner beſonderen Verjährung unterworfen: auch gehen ſie durch die Anſtellung einer verwandten Klage keineswegs verloren, außer inſoweit durch dieſe daſſelbe erreicht iſt [n]). **VIII.** Wenn die

---

ad l. Aq. 9. 2. = f) Es gilt dieß auch dann, wenn nicht aus dem Buchſtaben, ſondern aus dem Geiſte des Aquiliſchen Geſetzes geklagt wird. L. 12. D. ib. = g) L. 21. §. 1. D. ib. = h) L. 21. pr. D. ib. Vgl. l. 23. §. 3. 5. D. ib.; §. 9. I. de l. Aq. 4. 3.; GAI. III. 214. — L. 21. §. 1. D. ad l. Aq. 9. 2. „Annus autem retrorsus computatur, ex quo quis occisus est . . . .“ L. 52. §. 2. D. ib. = i) L. 23. §. 5. 6. l. 2. pr. D. ib.; §. 1. 13. 14. I. de l. Aq. 4. 3. = k) L. 15. §. 1. l. 51. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. = l) Wenn der Sklave nicht an der erſt empfangenen Wunde ſtirbt, ſondern an einer ſpäteren; ſo will Ulpian den, der die erſte Wunde beigebracht hat, nicht nach den Grundſätzen der Tödtung, ſondern nach den Grundſätzen der Verwundung behandelt wiſſen (l. 11. §. 3. D. ib.), während Julian anderen Grundſätzen gefolgt war (l. 51. pr. D. ib.). = m) L. 2. §. 1. l. 23. §. 10. D. ib.; l. 4. 5. C. de l. Aq. 3. 35. Vgl. l. 25. §. ult. l. 26. D. ad l. Aq. 9. 2. Dieß gilt natürlich auch von der utilis legis Aquiliae actio (l. 5. C. cit.), und von der in factum actio accommodata legi Aquiliae. = n) L. 7. §. 1. D. comm. 13. 6. „. . . . aequissimum est, ut commodati agendo remittat actionem: nisi forte quis dixerit, agendo eum ex Aquilia hoc minus consecuturum, quam ex causa commodati consecutus est: quod videtur habere rationem.“ L. 34. §. 2. D. de o. et a. 44. 7. „. . . . Et quidem post legis Aquiliae actionem utique commodati finietur (weil nichts weiter zu erreichen iſt, was nicht ſchon erreicht wäre): post commodati an Aquiliae remaneat in eo quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur. Sed verius est, remanere (die Veränderung in non remanere

ſchädlichen Folgen einer Handlung allmählig ſichtbar werden; ſo kann die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze mehrmals angeſtellt werden: natürlich aber ſo, daß dadurch auf keinen Fall mehr verlangt wird, als wenn auf einmal wegen des ganzen Schadens geklagt worden wäre [o]). IX. Der Anſpruch aus dem Aquiliſchen Geſetze fällt, wenn er einmal begründet iſt, dadurch daß die Sache ohne ein Verſchulden des Klägers zu Grunde geht, nicht weg [p]): wenn aber durch dieſen Untergang ſchlimmere Folgen der Beſchädigung, die ſich vorausſehen ließen, vermieden worden ſind; ſo kommen dieſe keineswegs in Anſchlag [q]). X. Der Anſpruch iſt vererblich, die Verantwortlichkeit aber nicht, außer wenn (was ſelten der Fall ſein wird) in Folge der Beſchädigung eine Bereicherung der Erben eingetreten [r]), oder die Klage bereits anhängig gemacht iſt [s]). Der heutige Gerichtsgebrauch läßt auch die Erben wenigſtens inſoweit haften als das Vermögen reicht. Eine ſich von ſelbſt verſtehende Uebertragung des Anſpruchs bei der Uebertragung des Eigenthums an der verletzten Sache wäre gegen alle Grundſätze [t]).

B.

Beſchädigungen beſonderer Art.

Anſprüche von eigenthümlicher rechtlicher Geſtaltung ent- 678.
ſtehen nach römiſchem Rechte manchmal aus Rückſicht auf die beſondere Art des Schadens, den eine Sache genommen hat. So namentlich I. im Falle daß jemand gezwungen wird, ſeine eigene Sache zu beſchädigen oder zu vernichten, indem man

---

iſt gegen die Baſiliken), quia simplo accedit, et simplo subducto locum non habet (Cujac. obs. III. 25. lieſt locum habet)." — o) L. 46. 47. D. ad l. Aq. 9. 2. = p) L. 27. §. 2. D. de r. v. 6. 1. = q) L. 15. §. 1. D. ad l. Aq. 9. 2. = r) L. 23. §. 8. D. ad l. Aq. 9. 2. „Hanc actionem et heredi ceterisque successoribus dari constat: sed in heredem vel ceteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis: nisi forte ex damno locupletior heres factus sit." §. 9. I. de l. Aq. 4. 3. „. . . ideoque constat, in heredem eam actionem non transire . . ." = s) L. un. C. ex del. def. 4. 17. = t) In l. 43. D. ad l. Aq. 9. 2. heißt es freilich: „Dominum lex Aquilia appellat, non utique eum, qui tunc fuerit, cum damnum daretur." Dieß iſt aber nur in der Beziehung wahr, in welcher der Satz ausgeſprochen wird, nämlich bei beſitzloſen Verlaſſenſchaften. Beim Verkauf hat alſo der Käufer die Klage nur, wenn ſie ihm abgetreten wird.

DIG. XI. 3. De servo corrupto. COD. V. 2. De furtis et servo 678.
corrupto. = TH. 624. W. IV. 87. M. II. 449. =

hier die Zwangsklage (quod metus causa actio) für anwendbar erachtet hat [a]), zufolge deren, wenn nicht vollſtändiger Erſatz Statt findet, eine Verurtheilung zu vierfachem Erſatz eintritt. **II.** Bei gewiſſenloſer Verführung eines Sklaven (de servo corrupto) gewährt das prätoriſche Edict einen Anſpruch auf das Doppelte [b]), wodurch theils der durch die Verführung des Sklaven erlittene Verluſt erſetzt, theils auch das gewiſſenloſe Benehmen des Verführers noch außerdem einer eigentlichen Buße unterworfen werden ſoll [c]). Eine angepaßte Klage (utilis actio) findet Statt, wenn eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon verführt worden iſt [d]). 1. Die Sklavenverführungsklage (servi corrupti actio) tritt ein ſowohl wenn man einem fremden Sklaven eine Zufluchtsſtätte gewährt, als auch wenn man denſelben zu Handlungen verleitet, die ihm leiblich oder ſittlich zum Verderben gereichen [e]): in beiden Fällen wird gewiſſenloſe Abſicht vorausgeſetzt [f]). 2. Der Anſpruch gebührt hauptſächlich nur dem Eigenthümer des Sklaven; doch haben auch diejenigen, welche ſonſt durch ein dingliches Recht bei der Erhaltung des Sklaven im unverdorbenen Zuſtande betheiligt ſind, inſoweit dieß der Fall iſt, eine angewandte Klage [g]). Eine ſolche kann ſogar dem redlichen Er=

---

a) L. 9. §. 2. D. q. met. c. 4. 2. „Idem Pomponius scribit, quosdam bene putare, etiam . . . . aedificii depositionem, quam quis coactus fecerit, ad restitutionem hujus edicti porrigendam esse.“ Dieſe Anwendung iſt gegen die Regel, weil die Zwangsklage eigentlich nur gegen nachtheilige Rechtsveränderungen gerichtet iſt, hier aber der Verluſt factiſcher Art erſcheint. = b) L. 1. pr. D. de s. c. 11. 3. „Ait praetor: QUI SERVUM, SERVAM, ALIENUM, ALIENAM, RECEPISSE PERSUASISSEVE QUID DICETUR DOLO MALO, QUO EUM EAM DETERIOREM FACERET, IN EUM QUANTI EA RES ERIT IN DUPLUM JUDICIUM DABO. Vgl. l. 1. §. 2. 3. D. ib. = c) L. 13. pr. D. ib. „ . . . quia poenalis est.“ = d) L. 14. §. 1. D. ib. „ . . . utilis competit officio judicis aestimanda, quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi.“ = e) So z. B. wenn man einen Sklaven zu gefährlichen Wageſtücken beredet (l. 3. §. 1. D. ib.), ihm ſchlechte Grundſätze einflößt oder ihn darin beſtärkt (l. 1. §. 3. 4. D. ib.), wenn man ihn zu Verbrechen, Unordnungen oder Ausſchweifungen verleitet (l. 1. §. 5. 6. l. 2. D. ib.), namentlich wenn ein Sklave verführt wird, ſeinen Herrn zu beſtehlen (wo aber in Beziehung auf die entwendeten Sachen die Entwendungsklage eintritt, l. 11. §. 2. D. ib.), wenn man einen Sklaven Nichtachtung gegen ſeinen Herrn beibringt (l. 15. D. ib.; Vgl. l. 11. §. 1. D. ib.), u. ſ. w. = f) L. 3. l. 5. pr. §. 1. D. ib. Daher fällt die Klage weg, wenn man z. B. aus Mitleid gehandelt hat, nicht aber, wenn man einen freien Menſchen zu verführen glaubte, während man wirklich einen Sklaven verführte. = g) L. 9. §. 1. D. ib. erkennt dieß bei dem Nutzungsberechtigten an. Aber auch bei dem Pfandgläubiger muß man eine ange=

werber (bonae fidei possessor) zugeſtanden werden, wenn ausnahmsweiſe der Fall eintritt, daß er rechtlich betheiligt erſcheint: im Allgemeinen freilich muß ihm die Klage abgeſprochen werden [h]). 3. Anderſeits geht der Anſpruch gegen den Verführer oder Hehler: ſie findet aber auch als abgeleitete Verſchuldungsklage Statt [i]). 4. Die Klage iſt auch unter Miteigenthümern anwendbar [k]): eben ſo zwiſchen dem Eigenthümer und Nutzungsberechtigten [l]). Unter Ehegatten iſt der Anſpruch auf das Einfache beſchränkt [m]). 5. Der Anſpruch geht auf Erſatz des Doppelten [n]). Dabei kömmt nicht nur die Werthverminderung in Anſchlag, welche den Sklaven in Folge der Verführung betroffen hat [o]), ſondern auch der unmittelbare Nebenverluſt, den die Verführung oder das Verſtecken des Sklaven hervorgebracht hat [p]), nicht aber derjenige, welcher vermieden werden konnte, wenn man den Sklaven nicht behielt [q]). 6. Die Klage iſt keiner beſonderen Verjährungszeit unterworfen: ja es iſt nicht einmal geſagt, daß ſie nach Jahresfriſt auf das Einfache beſchränkt ſei [r]). 7. Durch die Veräußerung oder Freilaſſung des Sklaven geht der Anſpruch nicht verloren [s]). 8. Die Klage vererbt ſich zwar dem Anſpruche nach, nicht aber in Anſehung der Verbindlichkeit [t]). 9. Die neueren

---

wandte Klage zulaſſen. Die l. 14. §. 4. D. de serv. corr. 11. 3. welche die actio de servo corrupto dem Verpfänder zuſpricht, beweiſt wenigſtens nichts dagegen: denn die l. 30. §. 1. D. ad l. Aq. 9. 2. ſpricht ganz eben ſo und gewährt hinterher doch auch dem Pfandgläubiger eine utilis actio. = h) Die Regel iſt ausgeſprochen in l. 1. §. 1. D. de serv. corr. 11. 3. („Qui bona fide servum emit . . . . . nec ipse poterit servi corrupti agere . . . . Sed nec eum, cui bona fide homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur.“) Der Grund „quia nihil ejus interest, servum non corrumpi“ iſt aber nicht durchgreifend: denn der redliche Erwerber kann namentlich wegen Verbeſſerungen betheiligt ſein. Läßt man nun in ſolchen Fällen eine angewandte Klage zu (in ähnlicher Weiſe, wie eine in factum actio nach Art der Aquiliſchen Klage verſtattet wird, l. 11. §. 8. D. ad l. Aq. 9. 2.), aber inſoweit eine Betheiligung Statt findet; ſo kann auch nicht geſagt werden „eveniet ut duobus actio servi corrupti competat, quod absurdum est“: denn jeder klagt ja in verſchiedener Beziehung. = i) L. 14. §. 1. D. ib. = k) L. 9. pr. D. ib. = l) L. 9. §. 1. D. ib. = m) L. 17. D. ib. = n) L. 5. §. 2. l. 9. §. 2. D. ib. (Nämlich ſchon an ſich, und nicht bloß zur Strafe des Abläugnens.) = o) L. 14. §. 8. D. ib. Vgl. l. 9. §. 3. D. ib. = p) Wenn man alſo einem Sklaven, der ſeinem Herrn etwas entwendet hatte, einen Zufluchtsort gewährt hat; ſo kömmt auch der Werth des Entwendeten in Anſchlag. L. 10. D. ib. Auch wird der Werth der verdorbenen Sachen berechnet, wenn man den Sklaven verleitet hat, die Sache zu verderben. L. 11. pr. D. ib. = q) L. c. „Neratius ait, postea furta facta in aestimationem non venire . . . . “ = r) L. 13. pr. D. ib. „Haec actio perpetua est, non temporaria . . . . “ = s) L. 5. §. 6. l. 6. 7. D. ib. = t) L. 13.

Rechtsgelehrten haben ſonſt wohl dieſe Klagen auf die deutſchen Leibeigenen angewandt: einer Verdoppelung des Erſatzes würde aber der Gerichtsgebrauch ſchwerlich irgendwo günſtig geweſen ſein. 10. Man geht ſogar noch weiter, und behauptet die Anwendbarkeit der römiſchen Rechtsgrundſätze bei der Verführung von Perſonen, die der Kriegs- oder Kloſterzucht unterworfen ſind (Soldaten, Mönche und Nonnen). III. Die Entmannung eines fremden Sklaven begründet nach den Beſtimmungen des ädiliſchen Edicts einen Anſpruch auf das Vierfache [u]). IV. Die Verlegung öffentlicher Pfade oder Straßen auf den Grund und Boden des Nachbars begründet einen klagbaren Anſpruch (viae receptae actio) zum Behufe der
679. Schadloshaltung [v]). V. Die unbefugte Beiſetzung einer Leiche begründet nach den Beſtimmungen des prätoriſchen Edicts eine Klage (in factum actio), wodurch der Urheber eines ſolchen unerlaubten Beginnens genöthigt werden ſoll, entweder die Leiche wegzunehmen oder den Preis des Platzes zu erſetzen [a]). 1. Dieſe Klage findet insbeſondere auch Statt, wenn ein Miteigenthümer auf gemeinſamem (alſo doch zum Theil fremdem) Boden eine Leichenbeſtattung vorgenommen hat [b]). 2. Die Klage findet hauptſächlich Statt, wenn auf fremdem Grund und Boden eine Leichenbeſtattung vorgenommen worden iſt, ohne daß man ein Recht dazu gehabt hat. Das Recht der Klage gebührt alsdann hauptſächlich dem Eigenthümer des Grund und Bodens, nicht alſo dem bloßen Beſitzer, und ſelbſt nicht einmal dem, der die Rechte eines redlichen Beſitzers hat [c]). Außerdem aber hat auch der Nutznießungsberechtigte dieſe Klage [d]), natürlich aber nur inſoferne ſein Nutznießungsrecht geſtört wird. 3. Die Klage findet manchmal auch Statt, wenn jemand auf eigenem Grund und Boden die Leichenbe-

---

pr. D. ib. Vgl. l. 8. D. ib. = u) L. 27. §. 28. D. ad l. Aq. 9. 2. = v) L. 3. pr. D. de via publ. 43. 11.

679. DIG. XI. 7. De religiosis, et sumtibus funerum, et ut funus ducere liceat. = W. III. 317. M. II. 215. = a) L. 2. §. 1. 2. l. 7. pr. D. de relig. 11. 7. = b) L. 6. §. 6. D. comm. div. 10. 3. (Außerdem liegt hier in der Gemeinſchaftlichkeit (communio) ein Verpflichtungsgrund, in Folge deſſen bei der Theilung der Anſpruch auf Erſatz geltend gemacht werden kann. L. 2. §. 1. D. de relig. 11. 7.) = c) L. c. (Insbeſondere auch, wenn ein Nutzungsberechtigter auf dem in ſeinem Nießbrauch befindlichen Grundſtück die Beſtattung vorgenommen hat.) = d) L. 8. §. 4. D. ib. (Man muß noch weiter gehen, und auch dem Pfandgläubi-

ſtattung vornimmt, während ein anderer ein Recht hat, dieſelbe zu wehren [e]). 4. Die Klage unterliegt keiner beſonderen Verjährungszeit [f]). 5. Die Klage wird ſowohl dem Anſpruche als der Verpflichtung nach vererbt [g]).

C.

Beſchädigungen bei beſonderer Gelegenheit.*)

Eine beſondere Stelle des prätoriſchen Edicts gewährt 680.
einen Anſpruch auf doppelten Erſatz, wenn bei einem Auflauf Beſchädigungen verübt worden ſind [a]). I. Die Beſchädigung muß bei einem Auflauf (turba) Statt gefunden haben, wozu aber mindeſtens zehn Menſchen gehören [b]). II. Es muß eine widerrechtliche Abſicht (dolus malus) obgewaltet haben: es iſt aber nicht nothwendig, daß dieſelbe gerade auf die wirklich erlittene Beſchädigung gerichtet war: ja es kann ſogar ſein, daß gar keine Beſchädigung, ſondern eine perſönliche Verunglimpfung in der Abſicht lag [c]). III. Wenn es auf eine Beſchädigung abgeſehen war, und es iſt bei dieſer Gelegenheit etwas abhanden gekommen; ſo wird dieſes einer verübten Beſchädigung gleich geachtet [d]). IV. Der Auflauf braucht nicht von demjenigen veranſtaltet zu ſein, der wegen der dabei vorgekommenen Beſchädigungen verantwortlich gemacht wird: er kann auch zufällig entſtanden oder von einem Andern veranlaßt worden ſein [e]). V. Das Doppelte, worauf dieſer Anſpruch geht, iſt nicht eine reine Buße, ſondern zugleich Erſatz, ſo daß man die Klage als eine gemiſchte betrachten kann. Uebrigens wird der wahre Werth der Sache (ohne Rückſicht auf Vorliebe), den ſie zur Zeit der Beſchädigung hatte, bei der Berechnung zum Grunde

---

ger und emphyteuta das Klagerecht zugeſtehen.) = e) L. c. = f) L. 7. pr. D. ib. = g) L. c.

*) DIG. XLVII. 8. Vi bonorum raptorum et de turba. = W. III. 331. M. II. 449.

a) L. 4. pr. D. vi b. r. 47. 8. „Praetor ait: CUJUS DOLO MA- 680.
LO IN TURBA DAMNUM QUID FACTUM ESSE DICETUR; IN EUM IN ANNO, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, IN DUPLUM, POST ANNUM IN SIMPLUM JUDICIUM DABO.“ L. 4. §. 11. D. ib. „Haec autem actio in factum est . . .“ Vgl. PAUL. V. 3. sent. 1. = b) L. 4. §. 1—3. 12. D. ib. = c) L. 4. §. 13. 14. D. ib. = d) L. 4. §. 9. 10. 13. D. ib. = e) L. 4. §. 5.

gelegt [f]). **VI.** Der Anſpruch gebührt demjenigen, der bei der Beſchädigung betheiligt iſt: und zwar in der Art, daß nicht bloß der Eigenthümer oder wer dieſem gleichgeachtet wird, ſondern auch derjenige, welcher wegen der Verwahrung verantwortlich iſt, den Anſpruch geltend machen kann [g]). **VII.** Der Anſpruch geht gegen den, der die Beſchädigung verübt, oder angeſtiftet hat [h]). Natürlich findet auch eine abgeleitete Verſchuldungsklage Statt [i]). **VIII.** Der Anſpruch iſt auf Jahresfriſt beſchränkt: doch iſt er auch ſpäter noch auf das Einfache zuläſſig [k]). **IX.** Der Anſpruch iſt auf Seite des Berechtigten vererblich; gegen die Erben des ſchuldigen Theils aber nicht zuläſſig [l]). **X.** Da heut zu Tage dieſer Anſpruch als ein auf das Doppelte gerichteter unzuläſſig wäre (oben: §. 124.); ſo iſt er als ganz bedeutungslos zu betrachten.

D.

Beſchädigungen durch einen vermeintlichen Sklaven verübt.

681. Eine beſondere Klage (in factum actio) betrifft den Fall, wo ein freier Menſch, der für einen Sklaven geachtet und als ſolcher in factiſcher Dienſtbarkeit iſt, gewiſſenloſerweiſe (dolo) eine Beſchädigung verübt [a]). Wegen Unachtſamkeit findet dieſe Klage nicht Statt: daher die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze auch von dem, der mit dieſer Klage unterlegen hat, noch gebraucht werden kann [b]), obgleich auch bei dieſer Klage aus Rückſicht auf die beſonderen Umſtände die Unachtſamkeit nicht ſo leicht wie ſonſt zur Schuld zugerechnet wird. (Oben: §. 675. f.) Darin hat dieſe

---

6. D. ib. (Hat man in der Abſicht, denſelben zur Schadensſtiftung zu benutzen, einen Auflauf erregt; ſo findet ein Anſpruch auf das Vierfache Statt (Unten: §. 690.) = f) L. 4. §. 11. D. ib. = g) Arg. l. 2. §. 23. D. ib. (Vgl. l. 4. §. 16. D. ib.) = h) L. 4. §. 4. D. ib. = i) L. 4. §. 15. D. ib. = k) L. 4. pr. D. ib. = l) L. 4. §. 16. D. ib. (Vgl. l. 2. §. 27. D. ib.)

681. a) L. 13. pr. D. de lib. c. 40. 12. „Illud certum est, damnum hoc solum in hac in factum actione deduci, quod dolo, non etiam quod culpa factum sit . . . “ Vgl. l. 12. §. 6. D. ib. „Si quod damnum mihi dederit qui ad libertatem proclamat, illo tempore quo bona fide mihi serviebat, veluti si ego bona fide dominus noxali judicio conventus et condemnatus litis aestimationem pro eo obtuli; in id mihi condemnabitur.“ = b) L. 13. pr. D. ib. =

Klage vor der Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze etwas voraus, daß ſie nicht bloß dem Eigenthümer und wer etwa dieſem gleichzuachten iſt, oder ſonſt ein dingliches Recht hat, ſondern auch demjenigen verſtattet wird, der wegen der beſchädigten Sachen zur Bewahrung verpflichtet und durch Vernachläſſigung derſelben verantwortlich iſt [c]).

E.

Beſchädigungen durch Thiere.*)

Bei den durch Thiere geſtifteten Beſchädigungen muß 682.
man unterſcheiden. I. Es kann geſchehen, daß die Schuld mittelbar auf einen Menſchen fällt. 1. Von dem Falle, daß reißende Thiere auf eine gemeingefährliche (polizeiwidrige) Weiſe gehalten worden ſind, und in Folge dieſer Unvorſichtigkeit Schaden geſtiftet haben, wird weiter unten, wo von den Folgen gemeingefährlicher Handlungen geſprochen wird, die Rede ſein. 2. Es kann ſein, daß ein anderweitiges widerrechtliches Benehmen Statt gefunden hat: alsdann iſt die Möglichkeit eines Anſpruchs lediglich nach den Grundſätzen des Aquiliſchen Geſetzes zu beurtheilen [a]). II. Wenn die Umſtände ſo ſind, daß keinem Menſchen eine Verſchuldung beigemeſſen werden kann; ſo iſt nichtsdeſtoweniger ein Anſpruch wegen Beſchädigung möglich. Das römiſche Recht behandelt nämlich die Thiere nach Art der Sklaven, und läßt daher den Eigenthümer des Thiers wegen des von dieſen geſtifteten Schadens auf eine ähnliche Weiſe verantwortlich werden, wie der Herr durch die Sklaven verantwortlich wird. Die in dieſer Hinſicht Statt findende Klage wird actio de pauperie genannt [b]),

---

c) L. 13. §. 1. D. ib.

*) DIG. IX. 1. INST. IV. 9. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. PAUL. I. 15. = TH. 638. W. 343. 344. M. II. 454.

a) So wenn ein Saumthier wegen Ueberladung oder durch die Verſchuldung
des Treibers Schaden angerichtet hat. L. 1. §. 4. D. si quad. 9. 1. Ferner 682.
wenn ein an der Leine geführter Hund ungeſchickterweiſe nicht feſt genug gehalten worden iſt. L. 1. §. 5. D. ib. Ferner wenn die Pferde durch Schuld des Reiters oder Führers durchgegangen ſind. L. 8. §. 1. D. ad l. Aq. 9. 2. Vgl. l. 52. §. 2. D. ib. Auch iſt für den Fall keine Ausnahme gemacht, wo der aus dem Aquiliſchen Geſetz begründete Anſpruch wegen Vermögensloſigkeit des Schuldners nutzlos iſt: dennoch wollen einige Neuere eine ſolche Ausnahme aufſtellen. = b) Thierſchaden im eigentlichen Sinn (d. h. ein Schaden, der das Thier ſelbſt belaſtet) heißt nämlich pauperies. L. 1. §. 3. D.

und ſtammt aus den zwölf Tafeln her [c]), und folgt großentheils gleichen Grundſätzen, wie diejenige Klage, welche wegen der von einem Sklaven verübten Beſchädigungen gegen den Herrn gerichtet wird. 1. Die Klage wegen Thierſchaden iſt eine abgeleitete Verſchuldungsklage (noxalis actio). Der Herr des Thiers hat alſo die Wahl, ob er auf die Klage eingehen oder das Thier fahren laſſen will: und ſelbſt wenn er verurtheilt wird, bleibt ihm noch immer die Wahl zwiſchen der Erſatzleiſtung und dem Weggeben des Thiers (noxae datio) [d]). Bei der Abſchätzung kommen, wie bei den Klagen aus dem Aquiliſchen Geſetze, auch die dem Leibe eines freien Menſchen zugefügten Beſchädigungen in Anſchlag inſoferne eine Schätzung in Gelde möglich iſt, was bei Entſtellungen nicht angenommen wird, wohl aber bei Heilungskoſten und bei entgangenem Verdienſt [e]). 2. Die Faſſung des den Thierſchaden betreffenden Geſetzes war ſo, daß man den Anſpruch nicht, wie bei den Anſprüchen aus dem Aquiliſchen Geſetze, auf den Herrn der beſchädigten Sache zu beſchränken brauchte, ſondern auch diejenigen zulaſſen konnte, welche hauptſächlich nur wegen der ihnen obliegenden Verwahrungspflicht durch die Beſchädigung betroffen wurden [f]). 3. Die Frage, wer des Thierſchadens wegen in Anſpruch zu nehmen ſei, iſt lediglich nach den allgemeinen Grundſätzen über die abgeleiteten Verſchuldungsklagen zu beurtheilen. (Oben: §. 211.). 4. Die Klage wegen Thierſchaden ſetzt eine Verſchuldung des Thiers voraus: denn wenn allerdings bei Thieren von einer Zurechnung zur Widerrechtlichkeit nicht die Rede ſein kann [g]); ſo iſt doch eine Zurech-

---

si quadr. 9. 1; pr. I. ib. 4. 9. = c) L. 1. pr. D. si quadr. 9. 1; pr. I. cit. (Das prätoriſche Edict ſtellte natürlich eine formula actionis auf. Darauf geht l. 1. §. 3. D. si quadr. 9. 1. „Ait praetor: PAUPERIEM FECISSE . . .“) — Zum Theil mag dieſer Anſpruch insbeſondere in einer lex Pesulania begründet geweſen ſein. PAUL. I. 15. sent. 1. „. . . Quod etiam lege Pesulania (?) de cane cavetur.“ Wir wiſſen ſonſt nichts von einem ſolchen Geſetz: man hat daher auch ſchon lex Solonina ſetzen wollen. = d) Pr. I. si quad. 4. 9. „. . . Quae animalia si noxae dedantur; proficiunt reo ad liberationem, quia ita lex duodecim tabularum scripta est . . .“ L. 1. pr. D. si quadr. 9. 1. PAUL. I. 15. sent. 1; l. 7. §. 1. D. de dam. inf. 39. 2. = e) L. 3. D. si quadr. 9. 1. = f) L. 2. pr. D. ib. „Haec actio non solum domino, sed etiam ei cujus interest competit: veluti ei cui res commodata est; item fulloni: quia eo quod tenentur damnum videntur pati.“ = g) Pr. I. si quad. 4. 9. (l. 1. §. 3. D. ib. 9. 1.) „. . . nec enim potest animal injuriam fecisse dici,

nung zur Ungezogenheit möglich, und eine ſolche iſt zur Begründung der Klage hinreichend [h]). A. Nur bei zahmen (oder gezähmten) Thieren kann von einem zu erſetzenden Thierſchaden geſprochen werden [i]), und auch hier nur inſoferne ſie durch Unbändigkeit und Wildheit Schaden angerichtet haben [k]), weil nämlich erwartet wird, daß ſie in Folge der Zähmung dergleichen Fehler ablegen [l]). B. Wenn der Ausbruch der Wildheit durch eine äußere Aufreizung entſchuldigt iſt; ſo iſt das Thier wegen des dadurch herbeigeführten Schadens nicht verhaftet [m]): im übrigen iſt es einerlei, ob der Ausbruch in Muthwillen, Bosheit oder Schreckhaftigkeit ſeinen Grund hat.

---

quod sensu caret." = h) L. 1. §. 1. D. si quadr. 9. 1. „Noxia autem est ipsum delictum." = i) L. 1. §. 10. D. ib. „In bestiis autem, propter naturalem feritatem hac actio locum non habet . . ." (Einigermaßen kann man ſich bei einem entſprungenen Thiere für den geſtifteten Schaden dadurch bezahlt machen, daß man das Thier tödtet, und Haut und Fleiſch ſich zueignet: das geht nämlich an, weil das Thier durch das Entſpringen die natürliche Freiheit gewonnen hat. L. cit.) — Der Natur der Sache nach muß das, was von den zahmen Thieren gilt, auch von den gezähmten gelten, ſo lange ſie ſich im gezähmten Zuſtande befinden. Einigermaßen ſpricht auch dafür §. ult. I. ib. 4. 9. wo geſagt wird, die actio de pauperie beſtehe neben den ädiliſchen Klagen (welche Statt finden, wenn man reißende Thiere — canis, verris, aper, ursus, leo — auf eine gemeingefährliche Weiſe hält): man müßte denn annehmen wollen, daß bloß beim Hunde das Zuſammentreffen der ädiliſchen Klagen und der actio de pauperie möglich ſei. = k) Pr. I. ib. 4. 9. „. . . lascivia aut pavore aut feritate . . ." = l) L. 1. §. 7. D. ib. 9. 1. „. . . Et generaliter haec actio locum habet, quoties contra naturam (i. e. mansueti animalis) fera mota pauperiem dedit." Pr. I. ib. 4. 9. „Haec autem actio in his (i. e. animalibus), quae contra naturam moventur, locum habet: ceterum, si genitalis sit feritas, cessat . . ." L. 1. §. 4. D. ib. „Tum haec actio locum habebit, cum commota feritate (d. h. durch einen Ausbruch der Wildheit) nocuit quadrupes: puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter nimiam ferociam . . ." — Wenn ein Thier beim Stolpern oder Stürzen Schaden anrichtet oder durch Nachlaſſen im Ziehen; ſo gehört dieß nicht hieher. L. 52. §. 2. D. ad l. Aq. 9. 2. So auch wenn ein Thier auf eine fremde Weide geht. L. 14. §. ult. D. de pr. verb. 19. 5. (PAUL. I. 15. sent. 5. iſt nicht entgegen: denn wenn hier das depascere neben der pauperies genannt wird; ſo folgt nicht, daß die wegen des depascere Statt findende Klage die actio de pauperie iſt). = m) L. 1. §. 6—8. D. si quadr. 9. 1; PAUL. I. 15. sent. 3. (Darum iſt es aber dennoch denkbar, daß der Eigenthümer wegen Verſchuldung des Thiers haftet, während ein Anderer ſich eines gewiſſenloſen Benehmens ſchuldig gemacht hat und dadurch die Beſchädigung veranlaßt hat. L. 7. §. 6. D. de d. m. 4. 3.) Wenn mehrere Thiere miteinander gekämpft haben, und eines der Kämpfenden Schaden genommen hat; ſo wird dasjenige entſchuldigt, welches von dem andern angegriffen war (l. 1. §. 11. D. ib.), was freilich vorausſetzt, daß dieſes ausgemittelt werden kann. Vgl. l. 45. §. 3. D. ad. l. Aq. 9. 2. Das Ausſchlagen der Stute, die vom Hengſte berochen wird, wird nach der Anſicht des Alfenus durch die Aufreizung nicht entſchuldigt. L. 5. D. si quadr. 9.

C. Wenn der Ausbruch der Wildheit von der Art iſt, daß er bei gehöriger Achtſamkeit gezügelt werden konnte; ſo trifft die Schuld und die Verantwortung denjenigen, dem der Mangel an Achtſamkeit zum Vorwurfe gereicht; das Thier aber bleibt von der Haftung frei [n]). D. So fällt auch die Verantwortung weg, wenn der, welcher durch den Ausbruch der Wildheit gelitten hat, dieſes ſeiner eigenen Unvorſichtigkeit zuſchreiben muß [o]). E. Ob der Eigenthümer den Ausbruch der Wildheit vermuthen konnte oder nicht, iſt gleichgültig. F. So auch, ob das ſchuldige Thier durch den Ausbruch der Wildheit unmittelbar Schaden angerichtet hat, oder ob es bloß mittelbar Urſache des Schadens geworden iſt, indem z. B. ein andres Thier dadurch angereizt oder ein Wagen umgeworfen wurde, deſſen Umſturz Schaden anrichtete [p]). G. Nach den Geſetzesworten findet die Klage wegen Thierſchaden nur bei Vierfüßern Statt: es wird aber auch in andern Fällen eine angepaßte Klage gegeben [q]). 5. Von einer beſonderen Verjährungszeit kann bei dieſer im Geſetze begründeten Klage nicht die Rede ſein [r]). 6. Der Anſpruch iſt vererblich, nicht aber eigentlich die Verpflichtung. Zwar kann auch der Erbe in Anſpruch genommen werden; aber er haftet nicht als Erbe, ſondern als Eigenthümer [s]).

683. Einige Arten der durch Thiere angerichteten Beſchädigungen verdienen noch eine beſondere Unterſuchung. I. Es kann geſchehen, daß zahme (oder gezähmte) Thiere fremdes Eigenthum wegfreſſen. Kein Zweifel, daß gegen denjenigen, dem deßhalb eine Verſchuldung zur Laſt fällt, Anſprüche Statt finden [a]). Außerdem iſt es nicht minder gewiß, daß die gewöhnliche Klage wegen Thierſchaden unanwendbar iſt, weil dem Thiere kein Ausbruch von Wildheit vorgeworfen werden kann. Möglich, daß die in den zwölf Tafeln vorkommende Abweidungsklage (actio de pastu pecoris) hieher gehört: die dürftigen Nachrichten, die wir über dieſe Klage haben, erlauben

---

1. = n) L. 1. §. 4. 5. D. ib. = o) L. 1. §. 7. l. 2. §. 1. D. ib. = p) L. 1. §. 9. D. ib. = q) L. 4. D. ib. „Haec actio utilis competit, etsi non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.“ Man muß hier beſonders an zahmes Federvieh denken. = r) L. 1. §. 17. D. ib. = s) L. 1. §. 17. D. ib. (Oben: §. 211.)

683. a) Bei abſichtlichem Unrecht iſt actio ad exhibendum begründet. L. 9. §. 1. D. ad exhib. 10. 4. Aufſichtsloſes Weidenlaſſen des Viehs oder

nicht, die hier herrſchende Dunkelheit aufzuklären b). Für das Juſtinianiſche Recht dürfen wir eine ſolche Klage auf keinen Fall als gültig annehmen. II. Es kann ſein, daß gehegtes Wild auf nachbarlichem Boden einen Wildſchaden anrichtet. Das römiſche Recht kennt hier keinen Anſpruch, nicht einmal bei übertriebenem Wildſtande. Die Unbilligkeit fällt aber weg, weil jeder das Recht hat, das Wild wegzufangen oder wegzuſchießen, wenn es auf ſein Gebiet kömmt. Die ausſchließlichen Jagdrechte der neuern Zeit dulden gewöhnlich bloß das Verjagen, und das iſt allerdings für die armen Bauern hart. Daher hat man in der neueſten Zeit angefangen, die Jagdberechteten zum Erſatze des Wildſchadens zu verpflichten. III. Wenn der Nachbar ſchädliches Ungeziefer durch ſeine Nachläſſigkeit ſich vermehren läßt und dadurch den Nachbarn Schaden verurſacht; ſo findet die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze nicht Statt, weil es an einer ſchadenbringenden Handlung fehlt: aber auch an einer andern Klage mangelt es. In neuerer Zeit gibt es Polizeigeſetze, die bei Strafe das Raupenableſen gebieten.

Sorgloſigkeit der Aufſicht begründet einen Anſpruch im Geiſte des Aquiliſchen Geſetzes. L. 6. C. de l. Aq. 3. 35. „De his, quae per injuriam depasta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis.“ = b) L. 14. §. 3. D. de pr. verb. 19. 5. „Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam; Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim: nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damni injuriae agi posse.“ Aus dieſer Stelle ſieht man, daß die Abweidungsklage nur dann Statt fand, wenn das Vieh auf fremdem Grund und Boden weidete. War es aber nöthig, daß man das Vieh hintrieb? Oder genügte es, wenn man es an Aufſicht fehlen ließ? Oder kam es auf ein Verſchulden deſſen, dem das Vieh gehörte, gar nicht an? Ferner: ging der Anſpruch auf einfachen Erſatz oder auf ein Mehrfaches? Fand das Auslieferungsrecht Statt oder nicht? Nach einer Stelle des Paulus (I. 15. sent. 1. „Si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit, quidve depasta sit; in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat, aut quadrupede cedat“) muß man das Auslieferungsrecht für zuläſſig achten: eben deßhalb darf aber nicht an die Nothwendigkeit einer eigenen Schuld gedacht werden.

F.

Von benachbarten Grundſtücken kommende Beſchädigungen.*)

684. Daß der Herr eines Grundſtücks die durch die Schadhaftigkeit eines auf demſelben befindlichen Bauwerks (opus) oder durch das Morſchwerden der darauf befindlichen Bäume a) für die Nachbarn eintretenden Beſchädigungen eben ſowohl vertreten muß, wie der Herr eines Thiers den Unfug, den dieſes durch ſeine Ungezogenheit anrichtet, möchte an ſich natürlich ſcheinen. Dennoch findet in dieſer Beziehung kein unmittelbarer Anſpruch gegen den Herrn des Bauwerks oder der Bäume Statt, ſondern der Beſchädigte muß ſich, wenn er die Beſchädigung abgewartet hat, damit begnügen, daß er ſich an die Trümmer hält, die den Schaden angerichtet haben, indem er dieſe nicht eher verabfolgt, als bis ihm der Schaden erſetzt iſt b). Dagegen bietet das römiſche Recht Mittel dar, um ſich gegen eine noch nicht eingetretene, ſondern zur Zeit nur zu beſorgende Beſchädigung (damnum infectum) c) ſicher zu ſtellen, indem Zwangsmaaßregeln möglich ſind, wodurch man Zuſicherung des Erſatzes für den zu befürchtenden Fall eines ſich ereignenden Schadens erlangen und dadurch einen Anſpruch vorbereiten kann. Der aus einer ſolchen Zuſicherung erwachſende Anſpruch auf Erſatzleiſtung iſt demnach zwar einerſeits von den unmittelbar geſetzlichen Anſprüchen auf Erſatz weſentlich verſchieden, anderſeits aber doch auch wieder nahe damit verwandt, und daher in dem Lehrgebäude zu verbinden. Das Juſtinianiſche Recht hat hier folgende aus dem prätoriſchen Edict herrührende Beſtimmungen d). I. Die beſagte Zuſicherung wegen drohendem Schaden kann nur gefodert werden 1. bei Bauwerken, die bereits vorhanden ſind (opera jam facta) und ſchon gepflanzten Bäumen. Eine weitere Ausdehnung z. B. auf Fälle, wo Felſenſtücke herüberzuſtürzen drohen, läßt ſich nicht rechtfertigen. Die Bauwerke können Gebäude ſein, insbeſon-

---

*) DIG. XXXIX. 2. De damno infecto et de suggrundis et protectionibus. COD. VIII. 10. De aedificiis privatis. — TH. 731—734. W. III. 221 — 226. M. II. 459.

684. a) Vgl. l. 24. §. 9. D. de d. i. 39. 2. = b) L. 6. D. ib. Vgl. l. 7. §. 1. D. ib. = c) L. 2. D. ib. 39. 2. = d) L. 7. pr. D. ib. hat die

dere Ausladungen (suggrunda) und eigentliche Ueberbauten (protectiones); aber auch Waſſerbauten (opera in flumine ripave ejus) [e]), Brunnen [f]), Backöfen [g]) u. dgl. Gleichgültig iſt, ob das Bauwerk auf einem Gemeindeplatz oder auf einem Privatgrundſtück ſich befindet: ſo auch, ob das Grundſtück ein ſtädtiſches oder ländliches iſt [h]). 2. Die Bauwerke oder Bäume und Anpflanzungen müſſen durch Schadhaftigkeit (vitium) Gefahr bringen [i]). Die Schadhaftigkeit des Bauwerkes (Baufälligkeit) kann aber theils im Grunde, theils in dem Bauwerke ſelbſt liegen [k]). Bei Bauwerken auf einem Gemeindeplatze kann jedoch nur wegen einer im Bauwerke ſelbſt liegenden Schadhaftigkeit eine Verantwortlichkeit Statt finden [l]). 3. Beſchädigungen, die eine unmittelbare Folge der Beſchaffenheit des Grund und Bodens ſind, kommen nicht in Betracht [m]). 4. Auch nicht Beſchädigungen, die zunächſt als Folgen einer zuzurechnenden Handlung zu betrachten ſind, indem man ſich ihretwegen lediglich an den Schuldigen zu halten hat [n]). II. Unter dieſen Vorausſetzungen erlaubt das prätoriſche Edict, daß man, noch ehe die Beſchädigung verwirklicht wird, auf Zuſicherung eines Erſatzes für den Fall des wirklich eintretenden Schadens gerichtlich antrage und dadurch

---

Worte des Edicts. = e) L. 7. pr. D. ib. = f) L. 24. §. 12. D. ib. = g) L. 27. §. 10. D. ad l. Aq. 9. 2. Die Stelle in ihrer urſprünglichen Geſtalt (Coll. legum Mos. et Rom. XII. 7. §. 8.) ſpricht ſo, daß man ſieht, der Verfaſſer ſei nicht abgeneigt, hier auch eine in factum actio zuzulaſſen: indeſſen (meint er) möchte auch die cautio damni infecti genügend ſcheinen. = h) L. 19. §. 1. D. ib. Vgl. l. 30. §. 2. D. ib. Insbeſondere bezieht ſich das Edict auch auf das Bauen öffentlicher Straßen. L. 15. §. 8. l. 31. pr. D. ib. = i) L. 7. §. 1. l. 24. §. 9. 12. l. 28. D. ib. Das Edict geht alſo nicht auf den Schaden, den das Bauwerk an ſich zufügt, z. B. indem jemand durch Höherbauen das Licht benimmt oder durch Brunnengraben das Waſſer abſchneidet. L. 24. §. 12. l. 26. D. ib. Vgl. l. 24. §. ult. l. 25. D. ib. Ferner nicht auf Beſchädigungen, die eine Folge von außerordentlichen Naturkräften (z. B. Stürmen, Erdbeben, Ueberſchwemmungen) ſind und daher mit der Schadhaftigkeit gar nicht zuſammenhangen. L. 24. §. 3. 4. 5. 9. 10. D. ib. (Im Gegenſatz damit wird in der l. 24. §. 3. D. ib. geſagt, es komme an auf „damnum quod injuria fit,“ obgleich hier an eine eigentliche Verſchuldung nicht zu denken iſt. L. 18. §. 4. D. ib. Indeſſen kann das Unterlaſſen von Vorkehrungen bei eintretender Schadhaftigkeit als eine Art von Verſchuldung angeſehen werden.) = k) Es wird vitium loci und operis unterſchieden. L. 15. §. 3. D. ib. So wird auch in ähnlicher Art bei den Bäumen das vitium arborum und loci vitium unterſchieden. L. 24. §. 9. D. ib. = l) L. cit. = m) L. 24. §. 2. D. ib. = n) L. 24. §. 7. D. ib. =

für den Fall, daß der beſorgte Schaden ſich verwirklicht, einen vertragsmäßigen Anſpruch auf Schadenserſatz erlange. Jener gerichtliche Antrag erſcheint aber nicht in der Form einer actio per formulam, ſondern vielmehr als Einleitung zu einem außerordentlichen Verfahren: was freilich ſchon im Juſtinianiſchen Recht nur geſchichtlich merkwürdig iſt. **III.** Ein ſolcher Antrag iſt ausnahmsweiſe unzuläſſig 1. wenn derjenige, der die Verſicherung verlangt, an der drohenden Gefahr ſelbſt Schuld iſt [o]. 2. wenn derjenige, der nun eine Zuſicherung verlangt, ſie demjenigen, von dem er ſie fodert, ſelbſt vorher verweigert hatte [p]. 3. wenn ohnehin anderweitig ein klagbarer Anſpruch
685. auf Schadenserſatz begründet iſt [q]. **IV.** Die Zuſicherung wegen Schadensgefahr kann auf den Grund eines eigenen oder eines fremden Rechtes verlangt werden: im letzten Fall iſt aber genügende Verſicherung zu leiſten, daß der eigentliche Berechtigte die nachträgliche Genehmigung ertheilen werde [a]. Ein eigenes Recht aber haben nicht nur diejenigen, denen die bedrohte Sache rechtlich gehört [b], ſondern auch die Nießbrauchsberechtigten [c]; ferner die Miethsleute und Pächter, und alle, denen ſonſt dort Wohnung eingeräumt iſt [d]: endlich diejenigen, die wegen der Bewahrung einer Sache verantwortlich ſind [e]: nicht aber diejenigen, welche bloß von wegen eines Dienſtbarkeitsrechts oder in Folge ertheilter Vergünſtigung von Zeit zu Zeit auf einem Grundſtück zu thun haben [f]. Inzwiſchen genügt es in der Regel, wenn der, welcher den Antrag ſtellt, beſchwört, daß er es nicht leichtfertigerweiſe (calumnia causa) thue, ſo daß alsdann nicht weiter unterſucht wird, ob er wirklich betheiligt iſt [g]: insbeſondere wird ein ſolcher Eid auch angewendet, wenn jemand zum Beſten eines Andern die Zuſicherung verlangt [h].

---

o) L. 13. §. 7. D. ib. = p) L. 13. §. 11. D. ib. = q) L. 32. f. D. ib. „. . Inutilis est damni infecti stipulatio, quo casu damnum alia actione (z. B. locati) sarciri potest.“ Vgl. l. 13. §. 6. l. 18. §. 4. l. 20. D. ib.

685. a) L. 39. §. 3. D. ib. = b) Alſo dem Eigenthümer oder Pfandgläubiger (l. 11. f. D. ib.) superficiarius (l. 13. §. 8. D. de d. i. 39. 2.), dem emphyteuta. Dem bloßen Beſitzer ſteht dieſes Recht nicht zu, ſelbſt dann nicht, wenn er einen redlich erworbenen Beſitz hat. L. 13. §. 9. D. ib. = c) L. 7. §. 1. D. de usufr. 7. 1. = d) L. 13. §. 5. D. de dam. inf. 39. 2. = e) L. 18. pr. D. ib. = f) L. 13. §. 4. D. ib. = g) L. 13. §. 3. D. ib. = h) L. 13. §. 13. D. ib. =

Die rechtliche Wirkungsloſigkeit einer ſolchen Zuſicherung kann weiterhin nichtsdeſtoweniger ausgeführt werden. V. Die Verpflichtung, eine Zuſicherung wegen Schadensgefahr zu geben, liegt allen denjenigen ob, welche ein dingliches Recht an der Schaden drohenden Sache haben [i]); demjenigen, der ein dingliches Dienſtbarkeitsrecht hat, jedoch nur inſoferne, als der Schaden von einem Werke droht, welches der Dienſtbarkeit wegen vorhanden iſt [k]). Wird der Antrag in Beziehung auf Bauwerke geſtellt, die auf einem Gemeindeplatze angelegt ſind; ſo iſt natürlich der Antrag mit Rückſicht auf das Eigenthum an den Bauſtoffen zu ſtellen. VI. Den eigenen Miethsleuten und Pächtern braucht keine Zuſicherung bei drohendem Schaden gegeben zu werden, weil hier das vertragsmäßige Verhältniß über das, was der Vermiether oder Verpächter zu leiſten hat, entſcheidet [l]). So findet auch jene Zuſicherung im Verhältniſſe zwiſchen dem Eigenthümer eines Grundſtücks und dem Nießbrauchsberechtigten nicht Statt, weil dieſes ſchon nach anderweitig geltenden Grundſätzen geregelt iſt [m]). Aber auch zwiſchen mehreren Miteigenthümern kömmt ſie aus gleichem Grunde nicht vor, namentlich auch dann nicht, wenn der eine von ihnen ein ihm beſonders gehöriges Grundſtück in der Nähe hat, welches von dem gemeinſchaftlichen Grundſtück bedroht wird [n]). Doch waren hierüber die Schulen verſchiedener
Meinung geweſen [o]). VII. Die Zuſicherung, welche verlangt 686.
werden kann, beſteht in der Regel in einer bloßen Verbindlichmachung zum Schadenserſatz (promissio, nuda repromissio). Wenn aber jemand wegen eines Bauwerks, was er auf fremdem Grund und Boden angelegt hat, in Anſpruch genommen iſt; ſo liegt es ihm ob, die übernommene Verpflichtung durch Bürgenſtellung (satisdatio) zu verſtärken [a]). Auch wenn ein anderer

---

i) L. 13. §. 1. l. 19. pr. D. ib. Alſo dem Eigenthümer (l. 10. l. 13. §. 1. D. ib.), dem redlichen Beſitzerwerber (l. 13. pr. D. ib.), dem superficiarius (l. 9. §. 4. D. ib.), dem Pfandgläubiger (l. 19. pr. l. 15. D. ib. Vgl. l. 31. §. 1. D. ib. „Si controversia sit, dominus sit nec ne is a quo cautio exigitur; sub exceptione satisdare jubetur.“) Sind mehrere Miteigenthümer vorhanden; ſo braucht jeder nur verhältnißmäßigen Schadenserſatz zu verſprechen. L. 27. D. ib. Vgl. l. 40. §. 3. D. ib. = k) L. 30. D. ib. = l) L. 13. §. 6. l. 18. §. 4. D. ib. = m) L. 18. §. 2. D. ib. = n) L. 32. D. ib. = o) L. cit.

a) L. 30. D. ib. Vgl. l. 7. pr. D. ib. Daher heißt es in der l. 15. 686.

als derjenige, welcher eigentlich in dem Falle iſt, die Zuſicherung geben zu müſſen, es über ſich nimmt, der Anfoderung zu genügen, kann Bürgenſtellung gefodert werden [b]). VIII. Die Zuſicherung wird durch eine Zeitbeſtimmung beſchränkt: nämlich in der Art, daß ſie nur dann bindend iſt, wenn die Gefahr binnen einer gewiſſen Friſt ſich verwirklicht. Die Beſtimmung der Friſt hängt von dem Ermeſſen des Richters ab [c]). IX. Die Zwangsmittel, welche angewendet werden, um dieſe Zuſicherung zu bewirken, beſtehen darin, daß 1. zunächſt, wenn die Zuſicherung geweigert wird, Sicherheits halber (cautionis vice) eine Einweiſung in den Beſitz der Sache erfolgt, von der die Gefahr droht, die aber wieder aufgehoben wird, wenn die Zuſicherung nachträglich erfolgt, vorausgeſetzt, daß dieſe auch auf die in der Zwiſchenzeit erwachſenen Schäden und Koſten erſtreckt wird [d]). 2. Wenn dieſes vorläufige Mittel nicht zum Zwecke führt; ſo erfolgt die völlige Ueberweiſung der gefahrdrohenden Sache an denjenigen, der die Zuſicherung fodert, ſo daß nun auch der bisherige Beſitzer vertrieben und der neue als der Eigenthümer behandelt

---

§. 6. D. ib. „Si quid in via publica fiat, quia in alieno fit; satisdandum est.“ = b) L. 7. pr. D. ib. = c) L. 13. §. 15. D. ib. „Huic stipulationi dies debet esse insertus, intra quem, si quid damni contigerit, cautio locum habet: neque enim in infinitum obligatus esse debet stipulatione. Ipse igitur praetor diem dabit stipulationi, aestimatione habita ex causa et ex qualitate ejus damni, quod contingere speratur.“ L. 14. D. ib. „In causae cognitione etiam longinquitas loci et operis magnitudo spectanda est.“ L. 15. D. ib. „Si finita sit dies statuta in cautione; iterum ex arbitratu praetoris ex integro erit cavendum (Vgl. l. 4. pr. D. ib.). §. 1. Si vero sine adjectione diei stipulatio fuerit interposita: siquidem ex conventione; quandoque fuerit commissa, ex stipulatu agitur: si vero per errorem; magis est illud dicendum, finito die, in quem alioquin caveri solet, desiderandum esse a praetore ut liberetur. §. 2. Deinde ait praetor: DE EO OPERE QUOD IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FIET, IN ANNOS DECEM SATISDARI JUBEBO. (Vgl. l. 7. pr. D. ib.) . . . . §. 4. Si quid igitur damni intra decem annos acciderit; id stipulatione continetur . . . .“ = d) L. 15. §. 31. D. ib. Streng genommen braucht dieß bloß in Beziehung auf die ſeit der Beſitzerlangung eingetretenen Beſchädigungen zu geſchehen: wenn aber dem Eingewieſenen keine Säumniß zur Laſt fällt; ſo wird nach Umſtänden weiter zurückgegangen. L. 15. §. 32. D. ib. = e) L. 7. pr. D. ib. „. . . EUM, CUI ITA NON CAVEBITUR, IN POSSESSIONEM EIUS REI, CUIUS NOMINE UT CAVEATUR POSTULABITUR, IRE ET CUM JUSTA CAUSA ESSE VIDEBITUR ETIAM POSSIDERE JUBEBO . . .“ Vgl. l. 4. §. 1. l. 15. §. 23. D. ib.; l. 4. §. 1. D. ne vis fiat ei q. in poss. 43. 4. Was hier possidere jubere heißt, wird in der l. 7. §. 1. D. de usufr. 7. 1. und in der l. 15. §. 33. D. de d. i. 39. 2. jure dominii possidere jubere genannt, und

wird[e]): wobei noch zu bemerken, daß da, wo mehrere von Gefahr bedroht ſind und daher an ſie zuſammen die Ueberweiſung erfolgt, dieſe zu gleichen Theilen erfolgt, ohne daß auf das größere oder geringere Maaß der Gefahr, was für den einen oder andern vorhanden iſt, Rückſicht genommen würde[f]). X. Wenn ein Schaden ſich ereignet, nach dem die gefoderte Zuſicherung erlangt worden; ſo erwächſt ein vertragsmäßiger Anſpruch auf Erſatz[g]), aber nur inſoferne die Vorausſetzungen, unter denen eine ſolche Zuſicherung verlangt werden kann, wirklich vorhanden ſind, und nicht die Zeit verſtrichen iſt, auf welche die Haftung beſchränkt wurde[h]). Die Möglichkeit der Verpflichtung zum Erſatze durch das Aufgeben der Rechte am Grundſtücke zu entgehen, findet nun nicht weiter Statt[i]). XI. Erfolgt der Schaden noch während über die zu gebende Zuſicherung verhandelt wird; ſo kann der Prätor anordnen, daß die Zuſicherung mit auf dieſen ſchon erfolgten Schaden gerichtet werde, oder erklären, daß er eine Klage geben werde, ſo als wenn die Zuſicherung bereits Statt gefunden hätte (utilis actio)[k]). Dieß gilt aber nicht, wenn die Anfoderung nur noch außergerichtlich geſtellt worden iſt[l]), es müßte denn ſein, daß die weitere gerichtliche Verfolgung ohne alle Schuld des Unterlaſ-

---

gewährt wirkliches Eigenthum. (Im vorjuſtinianiſchen Rechte wenigſtens eine Art von in bonis esse, und mit ihm die Möglichkeit der Verjährung. Vgl. l. 5. pr. l. 12. l. 15. §. 16. l. 18. §. 15. l. 44. §. 1. D. ib.; l. 3. §. 23. D. de a. v. a. p. 41. 2.) Zugleich verlieren die neben dem Eigenthum beſtehenden Nutzungs- und Pfandrechte ihre Kraft, wenn nicht die Berechtigten die verlangte Zuſicherung zu geben ſich erbieten. L. 12. l. 15. §. 24. —27. l. 44. §. 1. D. de d. i. 39. 2. Die Ueberweiſung zum Eigenthum erfolgt durch ein secundum decretum (l. 15. §. 16. D. ib.), und nur „CUM JUSTA ESSE VIDEBITUR.“ L. 7. pr. l. 15. §. 21. 22. D. ib. (Namentlich wird dabei auf Abweſenheit und Minderjährigkeit des ſäumigen Beſitzers Rückſicht genommen.) = f) L. 5. §. 1. l. 15. §. 18. D. ib. = g) Vgl. l. 5. §. 2. l. 27. l. 40. §. 2. D. ib. Uebertriebene Berechnungen werden zurückgewieſen. L. 40. pr. D. ib.; l. 13. §. 1. D. de serv. pr. urb. 8. 2. Uebrigens müſſen auch die Koſten für ergriffene Vorbeugungsmaaßregeln und die durch die bloße Furcht des Einſturzes verurſachten Verluſte erſetzt werden. L. 28. 29. 37. D. ib. = h) L. 24. §. 2. D. ib. „. . . et ideo nec ex stipulatu actio interponitur, neque interposita committetur.“ Vgl. l. 13. §. 15. D. ib. = i) Arg. l. 16. D. ib. = k) L. 15. §. 28. D. ib. Vgl. l. 7. §. 2. l. 9. pr. D. ib. (Doch muß man dem in Anſpruch genommenen immer noch das Recht beilegen, den Beſitz zu räumen. Arg. l. 16. D. ib.) = l) L. 44. pr. D. ib. „Quum postulassem, ut mihi damni infecti promitteres, noluisti, et priusquam praetor adiretur, aedes tuae corruerunt et damnum mihi dederunt; potius esse ait, ut nihil novi praetor constituere debeat, et mea culpa damnum sim

ſenden unterblieben wäre [m]). XII. Für den Fall, daß die verlangte Zuſicherung gegen den Beſchluß des Prätors verweigert und überdieß der Beſitzeinweiſung Widerſtand entgegengeſetzt wird, iſt eine Klage (in factum actio) gewährt, die gleichen Erfolg hat, wie die auf wirklicher Zuſicherung begründete [n]). XIII. Die Geſchäfte, welche bei den gerichtlichen Verhandlungen wegen drohender Gefahr vorkommen, überließ der Prätor zum Theil den Ortsrichtern, zum Theil behielt er ſich dieſelben ſelbſt vor [o]). Die durch Zuſicherung begründeten Anſprüche auf Schadenserſatz ſind natürlich in jeder Beziehung vererblich: auch ſind ſie keiner beſondern Verjährung unterworfen [p]). Daſſelbe gilt aber auch von der Klage, die wegen Widerſetzlichkeit gegen die Befehle des Prätors begründet iſt [q]), indem dieſe eine Nachahmung der vorigen bildet. XIV. Heut zu Tage wird von dem römiſchen Verfahren nicht leicht irgendwo Gebrauch gemacht werden, indem unſere Baupolizei ſchnellere und gewiſſere Hülfe gegen drohenden Schaden zu gewähren pflegt.

687. Das ältere Recht iſt etwas abweichend. I. Wir wiſſen, daß ſchon die zwölf Tafeln eine Beſtimmung über eine drohende Beſchädigung der angegebenen Art enthalten, worauf

---

passus, qui tardius experiri coeperim . . .“ = m) L. 8. D. ib. Vgl. l. 7. §. 2. l. 9. pr. D. ib. = n) L. 7. pr. D. ib. „. . . IN EUM QUI NEQUE CAVERIT NEQUE IN POSSESSIONE ESSE NEQUE POSSIDERE PASSUS ERIT JUDICIUM DABO, UT TANTUM PRAESTET, QUANTUM PRAESTARE EUM OPORTERET, SI DE EA RE EX DECRETO MEO EIUSVE, CUIUS DE EA RE JURISDICTIO FUIT, QUAE MEA EST, CAUTUM FUISSET . . .“ L. 15. §. 36. l. 16. l. 17. pr. §. 1—3. l. 18. §. 13—15. D. ib.; l. 4. §. 2. 3. D. ne vis fiat ei q. i. p. 43. 4. Dieſe Klage kömmt auch als abgeleitete Verſchuldungsklage (noxalis actio) zur Anwendung. L. 17. pr. D. de d. i. 39. 2. „. . . plerique putant . . .“ Dieß beruht darauf, daß dieſe Klage eine Widerſetzlichkeit gegen die Beſitzeinweiſung der Obrigkeit vorausſetzt. = o) L. 4. §. 3. D. ib. „Duas ergo res magistratibus municipalibus praetor vel praeses injunxit, cautionem et possessionem: cetera suae jurisdictioni reservavit.“ L. 4. §. 4. D. ib. „Si forte duretur non caveri; ut possidere liceat, quod causa cognita fieri solet, non duumviros, sed praetorem vel praesidem permissuros: item ut ex causa decedatur de possessione.“ Vgl. l. 1. D. ib. — Wenn die Ortsobrigkeiten es an Erfüllung der ihnen auferlegten Pflicht fehlen laſſen; ſo iſt ein Entſchädigungsanſpruch gegen ſie begründet, wenigſtens inſoferne nicht Gelegenheit war, den Nachtheil dadurch zu vermeiden, daß man ſich an die höhere Obrigkeit wendete. L. 4. §. 7—9. D. ib. = p) Auch wurde die Zuſicherung ausdrücklich mit auf die Erben gerichtet. L. 24. §. 1. D. ib. = q) L. 17. §. 3. D. ib. Daſſelbe gilt auch von dem Anſpruche gegen die Ortsobrigkeit. L. 4. §. 10. D. ib.

eine legis actio begründet wurde, deren Anwendbarkeit ſogar noch fortdauerte, als die legis actiones im Allgemeinen abgeſchafft worden waren [a]. Es iſt kaum zu bezweifeln, daß die Klage aus den zwölf Tafeln ebenfalls nur auf Zuſicherung eines Erſatzes für den Fall des eintretenden Schadens gerichtet werden konnte [b]), wobei aber jedenfalls die Möglichkeit blieb, ſich dieſer Verpflichtung zu entziehen, indem man ſein Recht an dem gefahrdrohenden Grundſtücke aufgab. Von einer Einweiſung in das Grundſtück wiſſen die zwölf Tafeln nichts. **II.** In dem das Gerichtsverfahren des ciſalpiniſchen Galliens betreffenden Geſetze des Rubrius (in das erſte Viertheil des achten Jahrh. römiſcher Zeitrechnung fallend) findet ſich im Weſentlichen daſſelbe Recht. Es werden zwei Klageformeln aufgeführt, die eine den Fall betreffend, wo die in einer einfachen Verbindlichmachung durch Befragungsvertrag beſtehende Zuſicherung verweigert wird: die andere, auf den Fall gehend, wo eine durch Verbürgung verſtärkte Zuſicherung (satisdatio) zu geben war und dieſerhalb eine Weigerung Statt findet. Wegen der Faſſung der Zuſicherung wird auf das Edict des Prätors verwieſen, aber nicht auf das des eigentlichen Stadtprätors, ſondern desjenigen, welcher in Rom zwiſchen Bürgern und Fremden Recht ſpricht. Von einer Einweiſung in das gefahrdrohende Grundſtück als einem ſtatthaften Zwangsmittel iſt auch hier nicht die Rede [c]). **III.** Dieſer Inhalt des Rubriſchen Geſetzes läßt ſchließen, daß der Fremden-Prätor in Rom zuerſt in ſein Edict Beſtimmungen über den drohenden Schaden aufnahm, während ſich der Stadt-Prätor noch mit der legis actio behalf. Es iſt nicht auszumitteln, um welche Zeit die Uebertragung in das ſtädtiſche Edict und die weitere Ausbildung des prätoriſchen Rechts Statt gefunden hat. Gewiß iſt nur, daß zur Zeit des Gajus die alte legis actio bereits außer Uebung gekommen war [d]).

---

a) GAI. IV. 31. — b) Arg. l. 5. D. ne quid in loc. publ. 43. 8. 687.
„Si per publicum locum rivus aquaeductus privato nocebit; erit actio privato lege duodecim tabularum, ut noxa domino caveatur.“ — c) L. RUBRIA. c. 20. Die Klage iſt vor die Ortsobrigkeiten verwieſen. — d) GAI. IV. 31.

3.

Heimlicher Baumfrevel.*)

688. Ein Vergehen, was theils als eine Entwendung, theils als eine Beſchädigung angeſehen werden kann, iſt der heimliche Baumfrevel. Die zwölf Tafeln hatten eine den Baumfrevel betreffende Klage aufgeſtellt [a]), von der wir aus Plinius wiſſen, daß mit ihr für jeden verletzten Baum eine Buße von 25 Aſſen gefodert werden konnte [b]). Wie die im ſpäteren Rechte wegen heimlichem Baumfrevel begründete Klage auf Doppelerſatz mit jener aus den zwölf Tafeln herſtammenden Klage zuſammenhangt, iſt nicht recht klar: wahrſcheinlich aber iſt die neue Klage durch Vermittelung des prätoriſchen Edicts aus der älteren hervorgegangen. I. Vorausſetzungen. 1. Die unerlaubte Handlung muß an Bäumen begangen ſein. Zu den Bäumen wird aber auch alles Strauchwerk und der Weinſtock gerechnet. Natürlich gehören auch junge Bäume dahin, ſobald ſie mehr als bloße Schößlinge ſind [c]). 2. Die Handlung ſelbſt iſt durch das Wort caedere bezeichnet. Dadurch iſt begriffen, das Fällen der Bäume mit der Axt oder Säge, das Anhacken und das Abſchälen (cingere), natürlich auch das Knicken: nicht aber das Ausreißen und Ausgraben [d]). 3. Der Frevel muß heimlich verübt ſein [e]): der Fall der Gewalt iſt alſo nicht mit begriffen [f]). 4. Der Eigenthümer muß eine Beeinträchtigung erdulden. Dieſes kann entweder eine Beſchädigung oder eine Entwendung ſein: das erſte, wenn Holz gefällt iſt, was noch nicht ſchlagbar war, ſo daß es dadurch verdorben wurde [g]): das letzte, wenn ſchlagbares Holz gefällt und etwas davon bei Seite gebracht wor-

---

*) DIG. XLVII. 7. Arborum furtim caesarum. = TH. 624. W. III. 329. M. II. 447.

688. a) L. 1. 11. D. arb. f. c. 47. 7; l. 28. §. 6. D. de jurej. 12. 2; GAI. IV. 11. = b) PLIN. hist. nat. XVII. 1. = c) L. 3. 4. D. arb. f. c. 47. 7. = d) L. 5. pr. l. 7. §. 2. 3. D. ib. = e) L. 7. pr. D. ib. „. . . ignorante domino celandique ejus causa . . .“ L. 7. §. 1. l. 8. §. 1. D. ib. (In dieſer Hinſicht iſt auch das interdictum quod vi aut clam begründet. L. 11. D. ib.) = f) L. 8. §. 3. D. ib. = g) Hier trifft dieſe Klage mit der aus dem Aquiliſchen Geſetze zuſammen. L. 1. D. ib.;

den iſt [h]). Die hier bezeichnete Art der Vermögensverletzungen ſteht daher zwiſchen den Entwendungen und Beſchädigungen inſoferne in der Mitte, als ſie nach Verſchiedenheit der Fälle das eine oder das andere ſein kann. **II.** Dieſe Klage geht auf den doppelten Betrag der durch den Baumfrevel bewirkten Beeinträchtigung [i]), der aber zugleich die Abfindung in ſich ſchließt, ſo daß eine Klage auf Erſatz oder auf Wiedererlangung des Entwendeten nicht weiter Statt findet [k]). **III.** Wie bei der Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze iſt es der Eigenthümer, dem dieſe Klage zuſteht [l]), dem jedoch der zum Genuß eines Erbzinsguts Berechtigte [m]) und natürlich auch der redliche Beſitzerwerber gleichzuſtellen iſt. Der Nutzungsberechtigte hat die Klage nicht [n]). **IV.** Der Anſpruch geht gegen die (mittelbaren oder unmittelbaren) Thäter und (nach den Grundſätzen der abgeleiteten Verſchuldungsklagen) gegen den Herrn [o]). Mehrere Mitſchuldige haften ungetheilt [p]). **V.** Die Klage iſt nicht auf Jahresfriſt beſchränkt [q]): was vielleicht aus dem Zuſammenhange dieſer Klage mit der in den zwölf Tafeln begründeten Baumfrevelklage zu erklären iſt. **VI.** Der Anſpruch geht auf die Erben über, nicht aber die Verpflichtung [r]). **VII.** Durch die Veräußerung des Grundſtücks wird die Klage nicht auf die neuen Erwerber übertragen [s]).

---

l. 27. §. 26. D. ad l. Aq. 9. 2. = h) Hier trifft dieſe Klage mit dem Anſpruch auf Buße wegen Entwendung zuſammen. L. 27. §. 26. D. cit.; l. 8. §. 2. D. arb. f. c. 47. 7. = i) L. 7. §. 7. D. arb. f. c. 47. 7. „Condemnatio autem ejus duplum continet." Bei der Schätzung wird der Werth des Baums ausgemittelt, davon aber abgezogen was der gefällte oder verletzte Baum noch werth iſt. L. 8. D. ib. (Daher iſt dieſe Klage unſtatthaft, wenn ſchlagbare Bäume umgehauen worden ſind, weil ſie dadurch an Werth nicht verlieren.) = k) Iſt daher die Klage des Aquiliſchen Geſetzes angeſtellt; ſo kömmt das dadurch erlangte bei der Klage wegen Baumfrevel in Abzug. L. 1. D. ib. = l) L. 5. §. 1. D. arb. f. c. 47. 7. „Ejus actionis eadem causa est, quae est legis Aquiliae." = m) L. 5. §. 3. D. ib. „Qui autem fundum vectigalem habet, hanc actionem habet..." = n) L. 5. §. 2. D. ib. = o) L. 7. §. 4. 5. D. ib. = p) L. 6. pr. D. ib. = q) L. 7. §. 7. D. ib. = r) L. c. = s) L. 12. D. ib. „Qui agrum vendidit, nihilominus arborum furtim caesarum agere potest."

Entwendungen und Beſchädigungen mit rechtlichen Eigenthümlichkeiten.

A.

Gewaltthätige Entwendungen und Beſchädigungen.*)

689. Schon der Prätor Lucullus nahm auf Veranlaſſung der in Folge der Bürgerkriege häufig gewordenen Gewaltthätigkeiten eine Stelle in ſein Edict auf, in welcher er eine Klage verſprach, inſoferne „hominibus armatis coactisque" Schädigung oder Raub verübt wäre [a]). Dieſe Stelle blieb; nur wurde ſpäter das Wörtchen „armatis" daraus weggelaſſen [b]). Wenn man die aus dieſem Edict Statt findende Klage gewöhnlich (vulgo) eine actio vi bonorum raptorum nennt [c]); ſo bezeichnet dieſer Ausdruck nicht den ganzen Umfang derſelben: es ergibt ſich aber daraus, daß man die Anwendung dieſer Klage bei gewaltthätigen Entwendungen als die Hauptanwendung betrachtete, während der Gebrauch derſelben bei gewaltthätigen Beſchädigungen mehr als Nebenwirkung erſchien. I. Die Klage ſetzt 1. eine gewiſſenloſe Gewaltthätigkeit voraus [d]), und fällt alſo weg, wenn die Gewaltthätigkeit in der Meinung, daß man recht handle, verübt worden iſt [e]). 2. Die Gewaltthätigkeit kann entweder eine gewaltſame Beſchädigung oder eine gewaltſame

---

*) DIG. XLVII. 8. Vi bonorum raptorum et de turba. COD. IX. 33. Vi b. r. INST. IV. 2. De vi bonorum raptorum. = TH. 624. W. III. 330. M. II. 447.

689. a) CIC. pro Tull. c. 8. = b) In der l. 2. pr. D. vi b. r. 47. 8. lautet die Stelle ſo: SI CUI DOLO MALO HOMINIBUS COACTIS DAMNI QUID FACTUM ESSE DICETUR. SIVE CUIUS BONA RAPTA ESSE DICENTUR; IN EUM QUI ID FECISSE DICETUR JUDICIUM DABO. ITEM SI SERVUS FECISSE DICETUR; IN DOMINUM JUDICIUM NOXALE DABO. = c) L. 2. §. 17. D. ib. „Haec actio vulgo VI BONORUM RAPTORUM dicitur." So heißt ſie auch GAI. III. 209. (pr. I. de vi b. r. 4. 2.) und GAI. IV. 8. („Actio de bonis raptis" in l. 3. §. 5. D. vi b. r. 47. 8.) = c) In allen Stellen des Codextitels kömmt dieſe Klage nur in Beziehung auf den Raub vor. So auch im Inſtitutionentitel. = d) L. 2. §. 18. D. ib. „Hac actione is demum tenetur, qui dolum malum adhibuit." L. 2. §. 8. D. ib. „Doli mentio hic et vim in se habet . . . ." = e) L. 2. §. 18. 20. D. ib.; §. 1. I. de vi b. r. 4. 2. (Namentlich wenn jemand eigenmächtigerweiſe eine Sache wegnimmt, die ihm gehört oder von der er wenigſtens glaubt, daß ſie ihm gehöre, obgleich ſolches Thun widerrechtlich und ſogar ſtrafbar iſt.) =

Entwendung (Raub, rapina) ſein [f]). 3. Daß die Gewaltthätigkeit gegen eine Perſon verübt worden ſei, iſt nicht nothwendig: denn die Klage iſt z. B. begründet, wenn etwas aus einem Hauſe geraubt worden iſt, in welchem ſich niemand befunden hat [g]). 4. Auch iſt es nicht nöthig, daß die Gewaltthätigkeit unter Aufbietung von Leuten (hominibus coactis) verübt worden ſei: wohl aber wurde die Veranſtaltung eines ſolchen Aufgebots in der Abſicht einer gewaltthätigen Schädigung oder Beraubung allemal einem gewaltthätigen Verfahren gleichgeachtet; geſetzt auch, daß es nicht zu wirklichen Gewaltthätigkeiten gekommen iſt [h]). 5. Die Möglichkeit einer öffentlichen Anklage iſt kein Ausſchließungsgrund: wer lieber aus dem Edict auf eine Buße klagen, als aus dem Juliſchen Geſetze auf Beſtrafung dringen will, der mag es thun [i]). II. Der Anſpruch geht auf den vierfachen Betrag [k]). Ob darin auch der Erſatz des Entwendeten oder des durch die Beſchädigung verurſachten Verluſtes enthalten ſei, war zweifelhaft [l]): im Juſtinianiſchen Rechte iſt dieſe Frage dahin entſchieden, daß in dem Vierfachen allerdings auch der Erſatz mit begriffen werde [m]). Merkwürdig iſt, daß in einer Verord-

---

f) In der einen Hinſicht trifft dieſe Klage mit der Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze zuſammen, in der andern mit den Entwendungsklagen. L. 2. §. 10. 26. D. ib.; pr. I. de vi b. r. 2. 4. (GAI. III. 209.) (Insbeſondere kann nach Verſchiedenheit der Umſtände entweder die actio furti manifesti oder die actio furti nec manifesti begründet ſein. L. 52. §. 30. l. 80. §. 3. D. de furt. 47. 2.) Manchmal iſt aber doch wegen einer Entwendung die Gewaltthätigkeitsklage gegen jemanden begründet, gegen welchen die furti actio nicht begründet iſt. L. 80. §. 4. D. ib. „Is autem, cujus dolo fuerit raptum, furti quidem non tenebitur, sed vi bonorum raptorum.“ = g) L. 52. §. 30. D. ib. = h) L. 2. §. 2–9. D. vi b. r. 47. 8. (Ob einer oder mehrere aufgeboten worden ſind, iſt gleichgültig: ſo auch, ob dieß Freie oder Sklaven geweſen ſind.) — Das Edict ſagte: „DOLO MALO HOMINIBUS COACTIS“ (oben: Anm. b.): man verſtand dieß DOLO MALO (i. e. vi) sive HOMINIBUS COACTIS. = i) L. 2. §. 1. D. ib. = k) Pr. I. de vi b. r. 4. 2.; GAI. IV. 8. (Der Verluſt kann aufgehört haben, für den, welcher durch die Gewaltthätigkeit gelitten hat, ein Verluſt zu ſein, z. B. durch den zufälligen Untergang der Sache: das hat aber auf die verwirkte Buße keinen Einfluß. Daher ſagt l. 2. §. 13. D. vi b. r. 47. 8. „In hac actione . . . verum rei pretium quadruplatur, non id quod interest.“) = l) GAI. IV. 8. „Poenam tantum consequimur . . . . . secundum quorundam opinionem actione vi bonorum raptorum . . .“ Vgl. pr. I. de vi b. r. 4. 2. „. . . . Ridiculum est enim, levioris esse conditionis eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.“ (In's Juſtianiſche Recht paßt freilich dieſe Bemerkung ſehr ſchlecht.) = m) Pr. I. cit. „. . . . sed in quadruplo inest et rei per-

nung des jüngeren Theodoſius, in welcher den Chriſten das Berauben der Nichtchriſten, namentlich der Juden, unterſagt wird, bloß von einer Verpflichtung auf das Doppelte die Rede iſt, ſo daß die Buße den einfachen Betrag des Werths nicht überſteige [n]). Dagegen iſt in einer Verordnung des Kaiſers Honorius von einer vierfachen Buße bei der Beraubung der navicularii die Rede [o]). **III.** Inſoferne dieſe Klage wegen gewaltthätiger Entwendung begründet iſt, wird ſie denſelben Perſonen zugeſtanden, die einer Entwendung wegen eine Buße zu fodern haben [p]). Daſſelbe kann man behaupten, wenn wegen gewaltthätiger Beſchädigung Buße gefodert wird. **IV.** Die Klage geht ſowohl gegen den, der die Gewaltthätigkeit geübt [q]), als gegen den, der ſie angeſtiftet hat [r]). Wegen deſſen, was die Leute gethan haben, geht eine Verſchuldungsklage (judicium noxale) gegen den Herrn [s]). **V.** Die Klage iſt nur ein Jahr lang (intra annum utilem) in ihrer ganzen Kraft anwendbar: weiterhin geht ſie nicht mehr auf das Vierfache, ſondern nur noch auf das Einfache [t]). **VI.** Der Anſpruch geht auf die Erben über, die Verpflichtung aber nicht [u]).

---

secutio, ut poena tripli sit, sive comprehendatur raptor in ipso delicto sive non . . .“ §. 19. I. de act. 4. 6.; L. 1. C. vi b. r. 9. 33. Wenn alſo die geraubte Sache ſelbſt wieder herausgegeben wird; ſo braucht außerdem nicht mehr als das Dreifache gegeben zu werden, obgleich der Beraubte, der ja nicht immer Eigenthümer zu ſein braucht, nur den geraubten Beſitz zurückerhält, ohne Eigenthümer zu werden. §. 2. I. de vi b. r. 4. 2. = n) L. 6. C. de pag. 1. 11. = o) L. 5. C. de navic. 11. 1. (l. 29. Th. C. ib. 13. 5.) = p) §. 2. I. cit. „. . . . Et generaliter dicendum est, ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.“ L. 2. §. 22 – 25. D. vi b. r. 47. 8. (L. 2. §. 24. D. ib. geht ſogar etwas weiter, namentlich wird dem, der eine Sache in Verwahrung bekommen hat, die Gewaltthätigkeitsklage auch dann zugeſtanden, wenn er wegen des Abhandenkommens außer Verantwortung iſt „. . . quia non minima differentia est inter eum, qui clam facit, et eum, qui rapit . . . Si quis igitur interesse sua vel modice docebit; debet habere vi bonorum raptorum actionem.“) = q) L. 2. §. 12. D. ib. „. . . licet ab alio homines sint coacti . . . .“ = r) L. 80. §. 4. D. de furt. 47. 2. = s) L. 1. pr. D. vi b. r. 47. 8. Vgl. l. 2. §. 14 – 16. D. ib. = t) Pr. I. de vi b. r. 4. 2. „. . . et est intra annum (l. 2. §. 13. D. vi b. r. 47. 8. „. . . intra annum utilem . . .“ L. 3. C. ib. 9. 33. „. . . intra annum, quo experiundi potestas fuit . . .) quadrupli, post annum simpli.“ (GAI. III. 209.) L. 4. §. 8. D. vi b. r. 47. 8. Vgl. l. 2—5. C. ib. 9. 33. — Daher konnte insbeſondere in dieſer Hinſicht die Möglichkeit der nicht auf Jahresfriſt beſchränkten Entwendungsklage von Bedeutung ſein. = u) L. 2. §. 27. D. vi b. r. 47. 8. „. . . An tamen in id, quod locupletiores facti sunt, dari debeat, videamus. Et ego puto, ideo praetorem non

B.

Entwendungen und Beſchädigungen bei Gelegenheit großer Unglücksfälle. *)

Nahe verwandt mit der Gewaltthätigkeitsklage iſt eine 690.
andere, ebenfalls im prätoriſchen Edict begründete, welche eintritt, wenn Entwendungen oder Beſchädigungen bei Gelegenheit großer Unglücksfälle verübt worden ſind [a]). Als ſolche ſind im Edict anerkannt: Feuersbrunſt, Einſturz (ruina), Schiffbruch, räuberiſcher Angriff auf ein Fahrzeug: man nahm aber an, daß der räuberiſche Angriff auf ein Gebäude dem Angriff auf ein Fahrzeug gleichzuachten iſt [b]). Die Entwendung oder Beſchädigung muß zur Zeit des Unglücks ſelbſt, alſo während oder unmittelbar nach demſelben, und nicht erſt ſpäterhin, verübt worden ſein [c]): außerdem wird Gewiſſenloſigkeit des Benehmens erfodert [d]). Unter dieſen Vorausſetzungen ſchien ein Anſpruch auf das Vierfache nicht zu hart: doch gilt dieß nur binnen Jahresfriſt (intra annum utilem); nach dieſer Zeit beſchränkt ſich der Anſpruch auf das Einfache [e]). Die Vererblichkeit findet nur rückſichtlich des Berechtigten, nicht

---

esse pollicitum in heredes in id quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere condictionem.“ Vgl. §. 251.

*) DIG. XLVII. 9. De incendio, ruina, naufragio, rate nave expugnata. = W. III. 332. M. II. 449.

a) L. 1. pr. D. de inc. 47. 9. „Ait praetor IN EUM QUI EX IN- 690.
CENDIO, RUINA, NAUFRAGIO, RATE NAVE EXPUGNATA, QUID RAPUISSE RECEPISSE DOLO MALO, DAMNIVE QUID IN HIS REBUS DEDISSE DICETUR; IN QUADRUPLUM IN ANNO, QUO PRIMUM DE EA RE EXPERIUNDI POTESTAS FUERIT, POST ANNUM IN SIMPLUM JUDICIUM DABO. ITEM IN SERVUM ET IN FAMILIAM JUDICIUM DABO.“ Vgl. PAUL. V. 3. sent. 2. = b) L. 1. pr. l. 3. §. 2. D. ib. Beim Einſturz muß man beſonders an Erdbeben denken. — L. 1. §. 4. D. ib. „Si suspicio fuit incendii vel ruinae, incendium vel ruina non fuit; videamus, an hoc edictum locum habeat. Et magis est, ne habeat . . . .“ = c) L. 1. §. 2—5. l. 2. l. 3. pr. §. 1. 2. 5. D. ib. (Die eigenthümliche Schändlichkeit, welche härter als gewöhnlich gebüßt werden ſoll, beſteht nämlich darin, daß die Verwirrung benutzt wird, welche zur Zeit des Unglücks zu herrſchen pflegt. Vgl. l. 1. §. 2. D. ib.) = d) L. 3. §. 7. D. ib. „Quod ait praetor de damno dato, ita demum locum habet, si dolo malo damnum datum sit . . .“ (Namentlich gehört daher auch nicht hieher, wenn man bei einer Feuersbrunſt ein fremdes Haus einreißt, um das ſeinige zu ſchützen.) Das Edict erwähnt des DOLUS MALUS insbeſondere nur beim RECIPERE, um das ehrliche Retten von dem diebiſchen zu unterſcheiden. = e) In dem

aber rückſichtlich des Verpflichteten Statt: dennoch iſt die Klage gegen die Erben inſoweit wirkſam, als dieſe bereichert ſind [f]).

C.

Entwendungen und Beſchädigungen durch Sklaven verübt.*)

691. Den allgemeinen Grundſätzen zufolge finden wegen der von den Sklaven begangenen Entwendungen und Beſchädigungen abgeleitete Verſchuldungsklagen (noxales actiones) Statt. Iſt es der Fall, daß mehrere Sklaven bei einer und derſelben Entwendung oder Beſchädigung betheiligt ſind; ſo findet eigentlich wegen jedes einzelnen Sklaven eine beſondere Klage Statt. Doch finden wir hier eine eigenthümliche Milderung. Wenn nämlich mehrere Sklaven eines und deſſelben Herrn etwas zuſammen entwendet oder beſchädigt haben, ohne daß dem Herrn eine Mitſchuld zur Laſt fällt; ſo muß zwar ebenfalls der Herr, wenn er die Entrichtung der Buße oder des Erſatzes vermeiden will, die ſämmtlichen Schuldigen ausliefern (noxae dedere): außerdem aber braucht er die Buße oder den Erſatz nur einmal zu entrichten, oder (wie das Edict ſich ausdrückt) er muß ſo viel leiſten, als zu leiſten geweſen wäre, wenn die Rechtswidrigkeit von einem einzelnen Freien begangen worden wäre: ſo zwar daß der Prätor ſeinen Schutz verweigert, wenn wegen derſelben Entwendung oder Beſchädigung nochmals (es ſei nun gegen denſelben oder gegen einen andern, z. B. gegen denjenigen, der einen von den Sklaven gekauft hat, geklagt wird, obgleich ſtreng genommen die Klage begründet erſcheint [a]). Wenn der Herr als mitſchuldig zu betrachten iſt, kömmt ihm dieſe Vergünſtigung nicht zu Statten: er gilt aber auch dann ſchon als

---

Vierfachen ſteckt natürlich auch die Erſtattung, wie bei der actio vi bonorum raptorum. = f) L. 4. §. 2. D. ib.

*) DIG. XLVII. 6. Si familia furtum fecisse dicetur. XLVII. 4. Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur.

691. a) L. 1. pr. l. 3. D. si fam. 47. 6. Die Stelle des Edicts ſprach zwar nur von Entwendungen: man dehnte aber die Milderung auf die Beſchädigungen aus. L. 1. §. 2. D. ib.; l. 32. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. Der Billigkeitsgrund iſt: ne ex uno delicto tota familia dominus careat.

mitſchuldig, wenn er von dem rechtswidrigen Unternehmen der Sklaven gewußt und doch unterlaſſen hat, die ihm zu Gebote ſtehenden Mittel zur Verhinderung deſſelben anzuwenden [b]).

Eine beſondere Klage finden wir im prätoriſchen Edict 692.
für den Fall aufgeſtellt, wo ein Sklave, der in einem letzten Willen entweder für frei erklärt oder der Gegenſtand eines Vermächtniſſes geworden iſt, in der Zwiſchenzeit zwiſchen dem Tode des Erblaſſers und der Erbantretung an den zur Verlaſſenſchaft gehörigen Stücken auf gewiſſenloſe Weiſe eine Entwendung oder Beſchädigung verübt hat. Hier ſoll nämlich innerhalb Jahresfriſt (intra annum utilem) ein Anſpruch auf Doppelerſatz Statt finden [a]): wobei aber zu bemerken iſt, daß die Klage wegfällt, wo bereits Erſatz Statt gefunden hat oder auch nur eine Klage zur Hand iſt, welche Erſatz zu gewähren vermag [b]). Sonſt iſt der Doppelerſatz, den man durch dieſe Klage erhält, als eine Buße zu betrachten: daher man nachher immer noch von der Eigenthumsklage Gebrauch machen kann, um die entwendete Sache zu verfolgen [c]). Zweck der prätoriſchen Klage iſt, daß nicht dergleichen Verſchuldungen ungebüßt blieben [d]). Wenn nämlich ein Sklave einen Herrn hat; ſo unterliegt ſeine Perſon der Strafgewalt (coërcitio) deſſelben [e]). Dieß gilt ſelbſt dann, wenn dem Sklaven die Freiheit rechtlich beſtimmt iſt (statu liber): daher geht auch dieſe Klage nicht auf den Fall, wo der Erblaſſer den Sklaven bloß bedingungsweiſe für frei erklärt hatte, außer inſoferne die Bedingung noch vor der Erbantretung in Erfüllung ging [f]). Wenn aber in demſelben

---

L. 32. pr. D. ib. Vgl. l. 1. pr. D. si fam. 47. 6. = b) L. 1. §. 1. D. ib.

a) L. 1. pr. D. si is q. test. 47. 4. „Si dolo malo ejus qui liber 692.
esse jussus erit, post mortem domini, ante aditam hereditatem, in bonis quae ejus fuerunt, qui eum liberum esse jusserit, factum esse dicetur, quominus ex his bonis ad heredem aliquid perveniret; in eum intra annum utilem dupli judicium datur.“ Von Sklaven, die Gegenſtand eines Vermächtniſſes ſind, wird hier nichts geſagt; vgl. aber l. 1. §. 5. 6. D. ib. Uebrigens iſt ausdrücklich geſagt, daß dieſes Edict ſich ſowohl auf Entwendungen als auf Beſchädigungen bezieht (l. 1. §. 14. D. ib.), und daß unter dem dolus malus auch die lata culpa begriffen iſt (l. 1. §. 2. D. ib.). = b) L. 1. §. 16. D. ib. „. . . . cum in id quod intersit condemnatio fiat.“ = c) L. 1. §. 17. D. ib. „. . . cum haec actio ad similitudinem furti competat.“ = d) L. 1. §. 1. D. ib. = e) Daher wird hier das Haupt des Sklaven mit keiner Verſchuldung behaftet, woraus in der Folge eine Klage erwachſen könnte. Oben: §. 70. = f) L. 1. §. 3. D. ib. „Quid tamen, si sub conditione accepit libertatem? Ecce nondum liber erit, sed ut servus potest coerceri: idcirco dicendum

Augenblicke (continuo), wo jemand der Herr eines Sklaven wird, dieſer auch aufhört, es zu ſein; ſo iſt für eine Züchtigung kein Raum, und es bedarf daher einer Klage [g]), die gegen den Freigewordenen unmittelbar gebraucht werden kann; bei Sklaven aber, die Gegenſtand eines Vermächtniſſes ſind, die Natur einer abgeleiteten Verſchuldungsklage annimmt [h]). Dieſe Klage ſteht dem Erben nicht bloß wegen eigentlicher Erbſchaftsſtücke zu, ſondern auch wenn unter der Verlaſſenſchaft ſich Sachen befunden haben, derentwegen dem Erben in irgend einer Art rechtlich daran gelegen iſt, daß ſie nicht abhanden kommen oder Schaden nehmen, wie z. B. bei verpfändeten und geliehenen Sachen [i]). Bei gemeinſchaftlicher Verſchuldung iſt der Anſpruch in der Art ein ungetheilter, daß die Buße mehrfach gefodert werden kann [k]).

D.

Entwendungen und Beſchädigungen, von den Pächtern öffentlicher Einkünfte und ihren Leuten verübt.*)

693. Eine beſondere Klage auf Doppelerſatz gewährt das prätoriſche Edict wegen der von den Pächtern öffentlicher Einkünfte (publicani), ihren Stellvertretern, und ihren Leuten (familia publicanorum) begangenen Entwendungen und Beſchädigungen [a]). Dieſe Verpflichtung iſt zum Theil ſtrenger, zum Theil weniger ſtrenge, als diejenige, welche den allge-

---

est, cessare hanc actionem.“ = g) L. 1. §. 4. D. ib. Uebrigens iſt es mit dem „continuo“ nicht buchſtäblich zu nehmen. L. 3. D. ib. „Labeo putavit, sub conditione manumissum res amoventem, si cito conditio extitit, hac actione conveniendum.“ Da bei einer mittelbaren (fideicommiſſariſchen) Freilaſſung der Erbe nach angetretener Erbſchaft ſo entſchieden zur Freilaſſung verpflichtet iſt, daß eine perſönliche Züchtigung bei einem ſogleich freizulaſſenden Sklaven nicht mehr geübt werden kann; ſo tritt auch hier die Klage aus dem Edict ein. L. 1. §. 7. D. ib. = h) L. 1. §. 5. D. ib. = i) L. 1. §. 10 – 13. D. ib. = k) L. 1. §. 19. D. ib.

*) DIG. XXXIX. 4. De publicanis et vectigalibus et commissis. W. III. 333. M. I. 203.

693. a) L. 1. pr. D. de publ. 39. 4. „Ait praetor: QUOD PUBLICANUS, EIUS PUBLICANI NOMINE VI ADEMERIT, QUODVE FAMILIA PUBLICANORUM, SI ID RESTITUTUM NON ERIT, IN DUPLUM, AUT, SI POST ANNUM AGETUR, IN SIMPLUM JUDICIUM DABO. ITEM SI DAMNUM INJURIA FURTUMVE FACTUM ESSE DICETUR; JUDICIUM DABO. SI ID, AD QUOS EA RES PERTINEBIT, NON

meinen Grundſätzen nach Statt findet [b]): neben ihr beſtehen aber auch die gewöhnlichen Klagen [c]). I. Hauptſächlich geht das Edict auf die Pächter der Staats- oder kaiſerlichen Einkünfte [d]): es wurde aber außerdem auch bei den Pächtern der Gemeindeeinkünfte zugelaſſen [e]). Unter ihren Leuten ſind ihre Sklaven zu verſtehen, aber auch freie Leute und fremde Sklaven, die ſtatt eigener geachtet werden [f]). II. Die Klage bezieht ſich vorzugsweiſe auf das gewaltſame Wegnehmen (vi adimere) von Sachen. Nachträglich wurden aber auch die Beſchädigungen und die (nicht gewaltthätigen) Entwendungen mit begriffen [g]). III. Die Klage geht auf das Doppelte [h]), was aber zugleich als Erſatz dient [i]). Dabei findet noch die Milderung Statt, daß die in Anſpruch genommenen durch die Herausgabe des Weggenommenen die Verurtheilung in das Doppelte abwenden können [k]). Wenn die Pächter Sklaven bei der Erhebung der Einkünfte gebraucht haben; ſo können ſie verlangen, daß die Verurtheilung unter dem Vorbehalt der Auslieferung (noxae datio) erfolge, aber nur wenn ſie die Sklaven ſtellen oder durch den unverſchuldeten Tod der Sklaven an der Stellung gehindert ſind [l]). VI. Mehrere Pächter haften nicht ſo, daß der Doppelerſatz mehrmals gefodert werden könnte, allerdings aber haftet jeder einzelne ungetheilt, wenn

---

EXHIBEBITUR; IN DOMINOS SINE NOXAE DEDITIONE JUDICIUM DABO.“ L. 12. §. 1. D. ib. „QUOD FAMILIA PUBLICANORUM FURTUM FECISSE DICETUR, ITEM SI DAMNUM INJURIA FECERIT ET ID, AD QUOS EA RES PERTINEBIT, NON EXHIBEBITUR; IN DOMINOS SINE NOXAE DEDITIONE JUDICIUM DABO.“ = b) L. 1. §. 3. D. ib. „Quod quidem edictum in aliqua parte mitius est: quippe cum in duplum datur, cum vi bonorum raptorum in quadruplum sit, et furti manifesti aeque in quadruplum.“ (Dagegen geht die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze, außer dem Fall des Läugnens, nur auf das Einfache.) = c) L. 1. §. 4. D. ib. „. . . Est enim absurdum, meliorem esse publicanorum causam quam ceterorum effectam, opinari.“ Vgl. l. 12. pr. D. ib. „Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat. Idcirco praetor ad compescendam eorum audaciam hoc edictum proposuit.“ = d) L. 12. §. ult. l. 13. pr. D. ib. Vgl. l. 17. §. 1. D. de v. s. 50. 16. = e) L. 13. §. 1. D. de publ. 39. 4. (Im engern Sinne ſind publica vectigalia die vectigalia populi romani. L. 16. D. de v. s. 50. 16.) = f) L. 12. §. 2. D. de publ. 39. 4. Vgl. l. 1. §. 5. l. 3. §. 1. D. ib. = g) Oben: a. = h) Daher heißt die Klage eine poenalis actio. L. 1. §. 4. D. ib. Vgl. l. 5. §. 1. D. ib. = i) L. 5. §. 1. D. ib. = k) Oben: a. Vgl. l. 5. pr. §. 1. D. ib. = l) L. 1. §. 6. l. 2. l. 3. pr.

die übrigen unvermögend ſind [m]). So kann auch keine mehrfache Foderung des Doppelerſatzes Statt finden, wenn mehrere Sklaven gemeinſchaftlich etwas verbrochen haben [n]). V. Die Klage iſt in ihrer vollen Wirkſamkeit auf eine Jahresfriſt beſchränkt: nach dieſer Zeit geht ſie nur mehr auf das Einfache [o]). VI. Die Klage vererbt ſich zwar dem Anſpruche nach [p]); die Verpflichtung trifft aber die Erben nur inſoweit ſie bereichert ſind, oder wenn die Klage bereits bei Lebzeiten des Erblaſſers erhoben war [q]).

E.

Entwendungen und Beſchädigungen der einem Schiffer, Stall- oder Gaſtwirthe übergebenen Sachen. *)

694. Das prätoriſche Edict hat eigenthümliche ſtrenge Verfügungen gegen diejenigen, welche das Gewerbe eines Schiffers, Gaſt- oder Stallwirths (nauta, caupo, stabularius) treiben [a]), welche aber nur zur Anwendung kommen, wenn man mit ihnen in Beziebung auf ihr Gewerbe zu thun hat, nicht aber wenn man z. B. mit einem Wirthe einen Miethvertrag wie mit einem anderen Hausbeſitzer abſchließt [b]). Dieſe Strenge findet Statt, theils weil man ſich nicht ſelten Leuten dieſer Art anvertrauen muß, ohne daß man eine Wahl hätte [c]), theils weil

---

§. 2. l. 13. §. 2. 3. D. ib. = m) L. 6. D. ib. = n) L. 3. §. 3. D. ib. „. . ut si tantum praestetur, quantum si unus liber fecisset, absolutio fiat.“ = o) L. 1. pr. D. ib. „. . SI POST ANNUM AGETUR; IN SIMPLUM JUDICIUM DABO . . . .“ L. 13. §. 4. D. ib. „Hanc actionem perpetuam dabimus . . .“ = p) L. 13. §. 4. D. ib. = q) L. 4. pr. l. ult. §. 13. D. ib.

*) DIG. IV. 9. Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant. XLVII. 5. Forti adversus nautas, caupones, stabularios. = TH. 570 — 572. W. III. 339 — 342. M. II. 453.

694. a) Nautae ſind eigentlich alle Schiffleute: inſoferne jedoch von einer denſelben obliegenden beſonderen Verantwortlichkeit für die zu Schiffe gebrachten Güter die Rede iſt, ſind es diejenigen, die ein Schiff für ihre Rechnung auslaufen laſſen, um Perſonen und Güter fortzuſchaffen (Schiffsrheder, exercitores navis). L. 1. §. 2. D. n. c. st. 4. 9. Caupones ſind Leute, welche eine offene Herberge für Fremde halten (l. 1. §. 5. D. ib.), nicht aber auch Schenk- und Speiſewirthe. Stabularii ſind Wirthe, welche fremde Pferde bei ſich einſtellen laſſen. L. 5. pr. D. ib. = b) L. 3. §. 2. D. ib. = c) L. 1. §. 1. D. ib. „. . . quia necesse est plerumque, eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere . . .“ (Sie ſelbſt können ſich über Härte nicht beſchweren, da ſie nicht gezwungen ſind, fremde

dieſe Leute bei den Römern meiſt ſehr übel berüchtigt waren [d]). **I.** Dieſe ſtrengen Grundſätze läßt der Gerichtsgebrauch, inſoweit nicht von einem Erſatz des Mehrfachen die Rede iſt, auch noch heut zu Tage fortdauern, obgleich wenigſtens die Gaſtwirthe jetzt einen ungleich ehrenvolleren Stand bilden, als es in der römiſchen Zeit der Fall war: es iſt nämlich bei beſchränkterer Gaſtfreiheit die Nothwendigkeit von Wirthshäuſern Gebrauch zu machen noch allgemeiner geworden, und es würden die Fremden unſtreitig ſehr übel daran ſein, wenn ſie den Wirth nach den gewöhnlichen Grundſätzen in Anſpruch nehmen müßten. Eine Ausdehnung des von den Schiffern geltenden auf Floßmeiſter und Kahnführer (exercitores ratium, lintrarii) iſt ſchon dem römiſchen Rechte gemäß [e]): nicht aber die im neueren Gerichtsgebrauch übliche auf Landboten. Bei gewöhnlichen Frachtfuhrleuten iſt nicht einmal der Gerichtsgebrauch für die von Manchen auch hier behauptete Ausdehnung. Bei der Poſtanſtalt findet nach heutigem Recht allerdings eine ſehr ſtrenge Haftung Statt, die aber mehr aus dem Geſichtspunkte einer Verſicherung zu betrachten iſt, für welche die Poſtanſtalten ſich gut bezahlen laſſen. **II.** Im Allgemeinen iſt noch zu bemerken: 1. Die prätoriſchen Klagen, welche gegen die Schiffer und Wirthe gegeben werden, ſtehen, obgleich ſie keineswegs eine reine Buße gewähren, ſondern hauptſächlich nur Erſatz verſchaffen, dennoch in einem Ausſchließungsverhältniſſe zur furti actio [f]). 2. Wenn die Schiffahrt oder die Wirthſchaft von mehreren Perſonen gemeinſchaftlich getrieben wird; ſo iſt ihre Haftung dennoch eine getheilte [g]): 3. Eine Beſchränkung der Klagbarkeit auf Jahresfriſt findet nicht Statt [h]).

(I.) Die eine hieher gehörige Stelle des prätoriſchen Edicts **695.**
enthält bloß eine einfache Erſatzverpflichtung [a]), die aber durch-

---

Sachen einzunehmen, wenn ſie nicht wollen. L. cit.) = d) L. 3. §. 1. D. ib. „. . . ut innotesceret praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum . . .“ Ueber den ſchlechten Ruf der Wirthe, vgl. HORAT. Sat. I. 5. vs. 3. 4. MART. I. 57. III. 57. = e) L. 1. §. 4. D. n. c. st. 4. 9. = f) Dieß gilt ſowohl von der auf einfachen Erſatz gerichteten Klage (de recepto actio), als auch von der Klage auf Doppelerſatz. L. 3. §. ult. l. 6. §. 4. D. ib. Wenn nämlich die furti actio angeſtellt iſt, ſo können die prätoriſchen Klagen mit einer Einrede zurückgewieſen werden, und umgekehrt. = g) L. 7. §. 5. D. ib. = h) L. 7. §. 6. D. ib. Vgl. l. 3. §. 4. D. ib.

a) L. 1. pr. D. n. c. st. 4.9. „Ait praetor: NAUTAE, CAUPONES, **695.**

aus keine erweisliche Schuld weder von Seite der Schiffer, Gaſt- und Stallwirthe ſelbſt, noch von Seite ihrer Leute vorausſetzt. Es braucht nämlich zur Begründung dieſer Verpflichtung bloß dargethan zu werden, daß eine Entwendung oder Beſchädigung an den eingenommenen Sachen Statt gefunden hat: dem Schiffer oder Wirthe bleibt es alsdann überlaſſen, ſich von dem Verdacht einer ihn belaſtenden Schuld zu reinigen, indem er das Unvermeidliche der Entwendung oder Beſchädigung nachweiſt [b]) oder zeigt, wie der, welcher den Anſpruch geltend macht, ſelbſt an dem Verluſte Schuld ſei. Daher kann auch die deßhalb Statt findende Klage (de recepto honoraria actio) [c]) nicht als auf einer Rechtsübertretung (delictum) beruhend angeſehen werden, ſondern nur etwa als eine damit zu vergleichende (quasi ex delicto) [d]), oder auch wohl als eine den vertragsmäßig begründeten Klagen ſich nähernde (quasi ex contractu) [e]). I. Nothwendige Vorausſetzung

---

STABULARII, QUOD CUIUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, NISI RESTITUENT, IN EOS JUDICIUM DABO.“ L. 3. §. 4. D. ib. „Haec autem rei persecutionem continet . . .“ = b) L. 3. §. 1. D. ib. „. . . at hoc edicto omnimodo qui recepit tenetur, etiamsi sine culpa ejus res periit vel damnum datum, nisi si quid damno fatali contigerit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit; non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo aut in caupona vis major acciderit.“ (Daher Vorſichtsmaaßregeln, um den Beweis des Schiffbruchs zu ſichern. Vgl. l. 2. C. de navic. 11. 1.) Als ein ſchlechthin Unvermeidliches wird dagegen nicht angeſehen, was von den im Schiffe oder Wirthshauſe beſchäftigten Leuten begangen wird: ja nicht einmal was von den Reiſenden herrührt, die im Schiffe oder Gaſthof aufgenommen ſind. L. 1. §. 8. l. 2. l. 3. pr. D. ib. — Wenn daher in einigen Stellen (l. 3. pr. l. 4. pr. D. n. c. st. 4. 9.) geſagt iſt, den Schiffern und Wirthen liege die Haftung wegen Gefahr ob; ſo iſt dieß doch nicht ſo ganz uneingeſchränkt zu nehmen. Im Grunde ſollen ſie nur zu ſorgſamer Bewahrung verpflichtet werden (vgl. l. 1. §. ult. D. ib.; l. un. §. 4. D. furti adv. n. c. st. 47. 5.); aber die Vermuthung iſt in jeder Beziehung gegen ſie, wenn ſie ſich nicht reinigen können. = c) Dieſer Ausdruck kommt vor in der l. 3. §. 4. D. n. c. st. 4. 9. Sonſt heißt die Klage der Faſſung wegen eine in factum actio. L. 3. §. 1. D. ib. = d) Die Verwandtſchaft läge in der Vermuthung einer Schuld. Als eine Folge dieſer Auffaſſung könnte angeſehen werden, was §. 696 bemerkt werden ſoll. = e) Dieſe Anſicht liegt um ſo näher, als neben den durch das prätoriſche Edict eingeführten Verpflichtungen wirklich vertragsmäßige Schuldverpflichtungen beſtehen. L. 3. §. 1. D. ib. „. . . Si quidem merces intervenit . . . . . si tota navis locata sit; qui conduxit, ex conducto etiam de rebus, quae desunt, agere potest: si vero res perferendas nauta conduxit; ex locato convenietur: sed si gratis res susceptae sint; . . . depositi agi potuisse . . . .“ (Dieſe auf dem gemeinen Recht beruhenden vertragsmäßigen Schuldverpflichtungen

dieſer Klage iſt das Einnehmen (salvum fore recipere) von Frachtſtücken oder Gütern der Reiſenden in das Schiff oder Gaſthaus, oder in die Stallung. 1. Die Schiffer und Wirthe werden verpflichtet, ſowohl wenn ſie ſelbſt das Einnehmen beſorgt haben, als auch wenn dazu beſtellte Perſonen es gethan haben. So wird der Schiffsrheder durch den Schiffmeiſter (magister navis) verpflichtet: aber auch durch die Leute, die (von ihm oder von dem Schiffmeiſter) beſonders dazu beſtellt ſind, die Frachtſtücke oder das Gepäck der Reiſenden zu beaufſichtigen (ναυφύλακες): allenfalls auch durch jeden Matroſen, wenn dieſem durch beſonderen Auftrag das Einnehmen von Frachtſtücken überlaſſen iſt [f]). Gaſtwirthe werden nicht durch jeden Diener (mediastinus) verpflichtet [g]). Wer aber in einem Gaſthofe die Schlüſſel zu den Stuben hat, um den Gäſten Quartier anzuweiſen, von dem iſt auch anzunehmen, daß er berechtigt ſei, die Aufnahme zu gewähren, er möge nun Kellner oder Marqueur oder Hausknecht heißen. 2. Ein beſonderes Ueberweiſen zur Beaufſichtung (assignare) iſt nicht erfoderlich: es genügt die Einbringung in das Schiff oder Gaſthaus [h]). Manchmal kann auch die Verpflichtung begründet werden, noch ehe die Einbringung Statt gefunden hat: dann muß aber ſonſt klar ſein, daß die Bewahrung übernommen worden iſt [i]). 3. Die Verantwortlichkeit bleibt dieſelbe, wenn ein unentgeltliches Einnehmen Statt gefunden hat [k]). 4. Sie fällt dagegen weg, wenn der Schiffer ausdrücklich erklärt hat, oder hat erklären laſſen, daß er eine ſolche Verantwortlichkeit nicht übernehme [l]): die bloße Uebergabe der Zimmerſchlüſſel an den Fremden verändert die Verpflichtung des Wirths keineswegs. II. Die Klage iſt denjenigen zu verſtatten, welche die Sachen dem Schiffe oder dem Gaſthauſe anvertraut hatten, inſoferne ſie in irgend einer Art bei dem Anſpruche betheiligt ſind. III. Die Klage geht gegen den

---

gehen nur nicht ſo weit als die prätoriſche Klage.) = f) L. 1. §. 2.3. D. ib. = g) L. 1. §. 5. D. ib. = h) L. 1. §. 8. D. ib. Insbeſondere iſt mit begriffen, was der Gaſt oder der zu Schiff Reiſende am Leibe hat, oder was der Reiſende außer dem eigentlichen Gepäck für den täglichen Gebrauch der Reiſe mit ſich führt. L. 1. §. 6. l. 4. §. 2. D. ib. = i) L. 3. pr. D. ib. = k) L. 3. §. 1. l. 6. pr. D. ib. = l) Arg. l. 7. pr. D. ib. (Hier iſt nicht mehr salvum fore recipere.) Vgl. l. 1. §. 1. D. naut. caup. stab. 4. 9. („. . . . nam est in ipsorum arbitrio ne quem reci-

Schiffer oder Wirth [m]). Iſt dieſer unſelbſtſtändig; ſo kann eine abgeleitete Klage gegen den Gewalthabenden Statt finden: nur nicht eine abgeleitete Verſchuldungsklage, weil hier von einem durch eigentliche Uebertretung begründeten Anſpruche nicht die Rede iſt [n]). IV. Wer es vorzieht, den Entwender oder Schadenſtifter zu belangen, verliert dadurch die Befugniß, den Schiffer oder Wirth wegen der übernommenen Gefahr in Anſpruch zu nehmen; ſo wie umgekehrt derjenige, welcher den Schiffer oder Wirth belangt hat, den Entwender oder Schadenſtifter nicht in Anſpruch nehmen kann [o]), ſondern dieſes dem Schiffer oder Wirth überlaſſen muß, von dem er ſeine Befriedigung erhalten hat [p]). V. Anſpruch ſowohl als Verpflichtung gehen auf die Erben über [q]).

696. (II.) Außerdem verpflichtet das prätoriſche Edict die Schiffer und Wirthe zu einem Erſatz des Doppelten wegen der durch die zum Schiff, Haus oder Stall gehörigen Perſonen begangenen oder geförderten Entwendungen; ſo wie auch wegen verübter Beſchädigungen [a]). Auch dieſe Verpflichtung ſetzt keine wirkliche Verſchuldung der Schiffer und Wirthe voraus; aber es ſchien nicht unbillig, eine ſo ſtrenge Verantwortlichkeit einzuführen, weil man in der Regel durch ſorgſame Auswahl Dienſtleute und Hauseinwohner, ſo wie durch gute Aufſicht

---

piant . . .") init. l. un. §. 6. D. furti adv. naut. 47. 5. (. . . namque . . . caupo . . . nec repellere potest iter agentes . . . .")= m) Von Mehrern, die ein Gewerbe zuſammen betreiben, haftet jeder nur wegen der Sachen, die er ſelbſt eingenommen hat (inſoferne er nicht zugleich als gemeinſamer Gewerbeführer handelte: denn ein gemeinſamer Gewerbeführer verpflichtet auch hier, wie gewöhnlich, jeden Einzelnen ungetheilt. Arg. l. 7. §. 5. D. ib.) = n) L. 3. §. 3. D. ib. = o) L. 3. §. 5. D. ib. „. . . . sed magis est, ut vel officio judicis vel doli exceptione alterutra esse contentus debeat." = p) Arg. l. 6. §. 4. D. ib. = q) L. 3. §. 4. D. ib.

696. a) §. 3. I. de o. q. q. ex del. 4. 5.; l. 5. §. ult. D. de o. et a. 44. 7.; l. 6. 7. D. n. c. st. 4. 9.; l. un. D. furti adv. n. c. st. 47. 5. PAUL. II. 31. sent. 16. 18. — Ohne Zweifel hat der Prätor an zwei verſchiedenen Stellen des Edicts, nämlich bei Gelegenheit der rechtswidrigen Beſchädigungen, und ſpäter wieder bei Gelegenheit der Entwendungen, von dieſer Verantwortlichkeit der Schiffer und Wirthe zum Doppelerſatze geſprochen. Ulpian berührt im lib. 18. ad edict. (vgl. l. 7. D. n. c. st. 4. 9.) den erſten, und im lib. 38. ad edict. (vgl. l. un. D. furt. adv. n. c. st. 47. 5.) den zweiten Fall. Daher auch der Ausdruck „haec judicia" in der l. 7. §. 6. D. n. c. st. 4. 9., wo doch offenbar die de recepto actio nicht mit gemeint iſt, weil von den „haec judicia" geſagt iſt: „In heredem autem non dantur", während die Klage de recepto gegen die

den Nachtheil abwenden kann [b]). Unter dieſen Umſtänden wird ſich dieſe Verantwortlichkeit, auch inſoferne ſie nicht auf einer Uebertretung beruht, mindeſtens mit einer durch Uebertretung begründeten vergleichen laſſen. Die zu dieſem Zwecke Statt findenden Klagen werden nach ihrer Faſſung in factum actiones genannt [c]). I. Die Entwendung oder Beſchädigung muß durch Leute verübt ſein, deren ſich der Schiffer oder Wirth beim Schiffe oder in der Wirthſchaft als Arbeiter oder Geſchäftsführer bedient: dieſe ſeien nun eigene oder fremde Sklaven oder freie Leute [d]). Insbeſondere haftet der Schiffer auch für ſolche Reiſende, die ganz oder zum Theil umſonſt mitfahren, dafür aber beim Rudern helfen müſſen [e]): für gewöhnliche Reiſende haftet er nicht [f]). Der Wirth haftet auch für die ordentlichen Hauseinwohner, ſie mögen miethweiſe oder umſonſt im Hauſe wohnen, nicht aber für Fremde, die im Gaſthof abgetreten ſind [g]). II. Nur wenn ein Fremder einen Verluſt erleidet, haften die Wirthe und Schiffer, nicht aber, wenn die zum Hauſe oder zum Schiffe gehörigen Leute ſich einander etwas entwenden oder beſchädigen [h]). III. Die Verantwortlichkeit tritt auch nicht ein, wenn zum Voraus erklärt worden iſt, daß man nicht für die Angehörigen einſtehen könne [i]). IV. Dagegen findet ſie allerdings auch Statt, wenn Sachen unentgeltlich in das Schiff oder Gaſthaus aufgenommen worden ſind [k]). V. Mehrere, die in Gemeinſchaft Schifffahrt treiben oder eine Gaſtwirthſchaft halten, haften nur nach

---

Erben gebraucht werden kann. = b) L. 7. §. 4. D. ib. „. . . tenetur culpae scilicet suae qui tales adhibuit . . .“ Vgl. l. 7. pr. D. ib.; l. un. §. 5. D. furti adv. n. c. st. 47. 5. = c) L. 7. §. 1. D. n. c. st. 4. 9. „Haec actio in factum in duplum est.“ L. 6. §. 3. D. ib. = d) L. 7. pr. D. ib. „. . . sive liberi sive servi . . .“ Vgl. l. 7. §. 4. D. ib.; l. un. §. 5. D. furti adv. n. c. st. 47. 5. — Iſt ein fremder Sklave auf dem Schiffe oder in der Wirthſchaft gebraucht worden; ſo ſteht die Klage ſogar dem eigenen Herrn zu. L. 6. §. 1. D. n. c. st. 4. 9. = e) L. 7. §. 2. D. n. c. st. 4. 9. = f) Das Edict verpflichtete nämlich nur zur Haftung für denjenigen „qui in ea navi navigandi causa esset.“ L. un. pr. §. 1. D. furti adv. n. c. st. 47. 5.— L. 7. §. 3. D. n. c. st. 4. 9. „Si servus nautae damnum dederit, licet servus nauta non sit; aequissimum erit, in exercitorem dandam utilem actionem.“ = g) L. 6. §. 3. D ib.; l. un. §. ult. D. furti adv. n. c. st. 47. 5. = h) L. 7. §. 2. D. ib. (Ein Reiſender, der durch Rudern die Fracht abverdient, gilt in dieſer Hinſicht als Fremder.) = i) L. 7. pr. D. ib. = k)

Verhältniß der Antheile [l]). VI. Der wegen eines Sklaven Haftende hat das Recht der Auslieferung, wenn der ſchuldige Sklave ſein eigener iſt, außerdem hat er es nicht [m]). VII. Wenn der Schiffer oder Wirth eine unſelbſtſtändige Perſon iſt; ſo findet gegen den Gewalthabenden eine abgeleitete Klage (nach den gewöhnlichen Grundſätzen), aber keine abgeleitete Verſchuldungsklage Statt: allerdings aber geht gegen einen Sklaven nach der Freilaſſung eine Klage, wie wenn er aus einer Rechtsübertretung verpflichtet wäre [n]). VIII. Eine beſonders beſchränkende Verjährung findet ſich auch hier nicht [o]). IX. Die Klage geht dem Anſpruche, nicht aber der Verpflichtung nach auf die Erben über [p]). X. Da in dem Doppelerſatze nicht eine reine Buße geſehen werden darf, ſondern zugleich eine Erſtattung des Verluſtes durch denſelben gewährt werden ſoll; ſo iſt es natürlich, daß kein anderweitiger Anſpruch auf Wiedererlangung oder Schadenserſatz möglich iſt. Es kann aber nicht einmal gegen den Entwender wegen einer weiteren Buße geklagt werden [q]): vielmehr geht dieſer Anſpruch auf den Schiffer oder Wirth über, der auch die Abtretung deſſelben verlangen kann [r]).

III.

Beeinträchtigungen des Vermögens, die weder Entwendungen noch Beſchädigungen ſind.

697. Es kömmt ſehr häufig vor, daß jemand an ſeinem Vermögen Schaden leidet, ohne daß eine Entwendung begangen oder eine Beſchädigung zugefügt wird. Man denke nur z.

L. 6. pr. D. ib. = l) L. 7. §. 5. D. ib. = m) L. 7. §. 4. D. ib. „. . . Nam quum alienos adhibet; explorare eum oportet, cujus fidei, cujus innocentiae sint: in suis venia dignus est, qui qualesquales ad instruendam navem adhibuerit.“ L. un. §. 5. D. furti adv. n. c. st. 47. 5. = n) L. 42. D. de furt. 47. 2; l. 7. §. 6. D. naut. caup. stab. 4. 9. Der Gewalthabende haftet alſo in der Regel nur bis zum Betrage des Sonderguts: doch findet eine Ausnahme Statt, wenn das Gewerbe mit ſeinem Willen betrieben worden iſt. = o) L. 7. §. 6. D. n. c. st. 4. 9. — Dieſe Klagen galten nämlich als bloße Erweiterungen der furti actio und der Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze. = p) L. 7. §. 6. D. ib. = q) L. un. §. 3. D. furti adv. naut. 47. 5. „. . . ita ut in potestate sit ejus, cui res subrepta sit, utrum mallet cum exercitore honorario jure, an cum fure jure civili experiri.“ = r) L. 6. §. 4. D. n. c. st. 4. 9.

B. an den Fall, daß jemand Ausgaben macht, die ſich nicht lohnen, oder einen zu erwartenden Gewinn miſſen muß. Von den hieher gehörigen Fällen der Vermögensbeeinträchtigungen ſind nun vorzugsweiſe 1. diejenigen in Betracht zu ziehen, welche aus einer Verletzung der Amtspflicht hervorgehen, indem dieſe nach römiſcher Anſicht nicht ſchlechterdings eine Gewiſſenloſigkeit vorausſetzen. Daſſelbe iſt 2. anzunehmen, wenn der Kläger durch Ueberſchätzung des Streitgegenſtandes den Verklagten in Nachtheil gebracht hat. 3. Außerdem läßt das römiſche Recht wegen ſolcher Vermögensverletzungen nur im Falle einer Gewiſſenloſigkeit Anſprüche zu, und zwar tritt A. in Ermangelung anderweitiger Klagen die allgemein lautende doli actio ein. B. Viele einzelne Fälle der Gewiſſenloſigkeit finden ſich aber beſonders herausgehoben, ſo daß eigenthümliche formulae actionum für dieſelben aufgeſtellt waren.

1.

Verletzung der Amtspflicht *).

Eine Verletzung der Amtspflicht kann insbeſondere bei 698.
der Ausübung des Richteramts vorkommen, und ein Verantwortlichwerden des Richters (litem suam facere) zur Folge haben. I. Im römiſchen Rechte iſt nicht in Beziehung auf das Rechtſprechen (jus dicere), ſondern bloß in Beziehung auf das Urtheilen (sententiam dicere) von einem Verantwortlichwerden des Richters durch Pflichtverletzung die Rede. 1. Ohne alle Frage tritt die Verantwortlichkeit ein, wenn der Richter durch Beſtechung gewonnen oder aus Gefälligkeit ein widerrechtliches Urtheil fällt [a]). In manchen Fällen geht aber die Verantwortlichkeit weiter: namentlich kömmt es bei dem Verfahren per formulam vor, daß der erkennende Richter durch ein Erkenntniß, wozu ihn die formula nicht berechtigte, verantwortlich wird [b]), ſelbſt wenn er ſeiner Anſicht nach ganz

---

*) COD. VII. 49. De poena judicis, qui male judicavit. = TH. 626. W. III. 314. M. II. 451.

a) L. 15. §. 1. D. de judic. 5. 1. „Judex tunc litem suam facere 698.
videtur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes . . . .“ L. 2. C. de poen. jud. q. m. j. 7. 49. „De eo, qui pretio depravatus aut gratia perperam judicaverit, ei vindicta . . . praebeatur.“ = b) GAI. IV. 52. „. . . .

gewiſſenhaft geſprochen hat. Dieß iſt der Grund, weßhalb im Allgemeinen die durch Verletzung der richterlichen Amtspflicht begründete Verantwortlichkeit gar nicht als eine aus eigentlicher Verſchuldung entſpringende angeſehen wird [c]). Auch daß da, wo der Richter eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon iſt, eine Klage auf das Sondergut Statt findet [d]), weicht von dem bei Schuldverhältniſſen aus Uebertretungen geltenden Rechte ab. 2. Die Klage (in factum actio) iſt als auf eine Buße gerichtet zu betrachten [e]); ſo daß neben derſelben die gegen den durch die richterliche Entſcheidung gewinnenden Theil zu ſuchende Hülfe keineswegs abgeſchnitten iſt. Der Betrag der Buße beſteht in dem Werthe des Streitgegenſtandes [f]): wenn jedoch den Richter nicht der Vorwurf der Gewiſſenloſigkeit trifft; ſo wird die Buße auf ein Billiges ermäßigt [g]). 3. Die Klage iſt (den allgemeinen Grundſätzen nach) auf Jahresfriſt zu beſchränken. 4. Der Anſpruch, nicht aber die Verpflichtung iſt vererblich [h]). **II.** Nach heutigem Recht iſt nur im Fall der Gewiſſenloſigkeit eine Klage gegen den Richter (**actio ſyndicatus**) zuläſſig [i]). Auch iſt es zwar keineswegs unbeſtritten, aber allerdings den gewöhnlichen neueren Anſichten

---

Debet autem judex attendere, ut, cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque majoris neque minoris summa petita condemnet: alioquin litem suam facit. Item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet, quam taxatum sit: alias enim similiter litem suam facit." = c) L. 6. D. de extr. cogn. 50. 13. „Si judex litem suam fecerit; non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque (INST. ex maleficio neque) ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam; ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni judicantis visum fuerit, poenam sustinebit." (Faſt ebenſo in pr. I. de obl. q. quasi ex del. 4. 5; l. 5. §. 4. D. de o. et a. 44. 7. und l. 6. D. de extr. cogn. 50. 13.) = d) L. 15. pr. D. de jud. 5. 1. „Filiusfamilias judex si litem suam faciat; in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat." = e) L. 6. D. de extr. cogn. (Anm. c.) „. . . poenam sustinebit." Vgl. Cod. VII. 49. rubr. = f) L. 15. §. 1. D. de jud. 5. 1. „. . . ut veram aestimationem litis praestare cogatur." L. 2. C. de poena jud. q. m. j. 7. 49. „. . . vindicta . . . non solum aestimationis dispendii, sed etiam litis discriminis praebeatur." = g) L. 6. D. de ext. cogn. 50. 13. (Pr. I. de obl. q. quasi ex del. 4. 5.) „. . . quantum de ea re aequum religioni judicantis visum fuerit . . ." = h) L. 16. D. de jud. 5. 1. Der Fall der Bereicherung iſt natürlich auszunehmen. = i) K.G.O. v. 1555. III. 53. §. 10. „Wo aber einige Parthei vermeint, . . . daß aus Betrug oder Argliſt, von Geſchenk, Mieth, Gab, Bitt, Freundſchaft, oder anderer dergleichen Urſachen wegen, eine nichtige und ungerechte Urtheil gefällt und gegeben wäre; dieſelbe Parthei ſoll in dieſem Fall jederzeit ſich nicht allein der Reviſion, wie obgemelt, zu gebrauchen, ſondern

über Anſprüche auf privatrechtliche Bußen ganz angemeſſen, daß der Anſpruch gegen den Richter bloß zum Zwecke des Erſatzes zugelaſſen werde und daher auch nur dann eintrete, wenn das verletzende Erkenntniß einen unabwendbaren Nachtheil gebracht hat [k]).

Wenn eine Ortsobrigkeit von dem Prätor oder Präſes 699.
der Provinz einen die Beſitzeinweiſung wegen drohendem Schaden betreffenden Auftrag empfangen hat; ſo findet wegen Nichtausrichtung deſſelben eine Erſatzklage gegen jene Obrigkeit Statt [a]), aber nur inſoferne nicht der Schaden durch unmittelbares Angehen des Prätors oder Präſes abzuwenden war [b]).

In Beziehung auf Handlungen der freiwilligen Ge- 700.
richtsbarkeit wird heut zu Tage von Einigen angenommen, daß der davon Vortheil (Sporteln) beziehende Richter, dem aber natürlich auch derjenige gleichzuſetzen iſt, der die Sporteln zu verrechnen hat, dafür aber durch Gehalt entſchädigt wird, nicht bloß wegen Gewiſſenloſigkeit, ſondern auch wegen Unachtſamkeit verantwortlich iſt; während ſich außerdem ſeine Verantwortlichkeit auf den Fall der Gewiſſenloſigkeit beſchränke. Im Geiſte der vorhin angeführten Reichsgeſetze müßte man eigentlich überhaupt die Haftung auf Gewiſſenloſigkeit beſchränken: doch geht das beſondere Recht häufig weiter. Natürlich kann überhaupt von Verſchuldung nur inſoweit die Rede ſein, als an dem, worüber der Richter zu wachen hatte, etwas verſäumt worden iſt, alſo 1. wenn er an der Form etwas verſehen und dadurch eine Ungültigkeit veranlaßt hat; 2. wenn er zu einer Prüfung verpflichtet war, und eine ſolche gar nicht oder ſchlecht angeſtellt hat; 3. wenn er etwas bezeugt

---

auch Fug und Macht haben, die Urtheiler, ſo angezeigtergeſtalt gehandelt, ad syndicatum zu ſtellen ....“ Ebend. §. 5. 6. (Vgl. Conc. d. RKGO. III. 63. §. 13. 14. 18.) So auch der J. R. A. §. 157. Sehr unbeſtimmt drückte ſich dagegen der RA. v. 1532 III. 17. aus: „.... zudem daß ... die Richter, ſo unrechtmäßige Urtheil ausgeſprochen, den Krieg ihr eigen machen und deßhalb ad syndicatum geſtellt werden mögen ...“ = k) Arg. l. 3. §. 2. 3. D. si mens. 11. 6.

a) L. 4. §. 7. D. de dam. inf. 39. 2. „..... quanti ea res est, 699.
cujus damni infecti nomine cautum non erit, judicium datur; quod non ad quantitatem refertur, sed ad id quod interest, et ad utilitatem venit, non ad poenam.“ = b) L. 4. §. 9. D. ib.

W. III. 315. M. II. 451. 700.

hat, was er nicht wußte oder wovon er vielleicht ſogar das Gegentheil wußte.

701. Beſonders wichtig iſt die mögliche Verletzung der die Bevormundung und die Beaufſichtigung der Vormünder betreffenden obrigkeitlichen Amtspflichten. I. Nach römiſchem Rechte ſind diejenigen obrigkeitlichen Perſonen, welche ein in ihrer Amtsgewalt liegendes Recht haben, Vormünder zu ernennen, wegen Verletzung ihrer Amtspflicht den Betheiligten nicht verantwortlich [a]). Dagegen wurde durch einen vom Kaiſer Trajan beantragten Senatsbeſchluß feſtgeſetzt, daß die Bevormundeten im Nothfalle (in subsidium) einen Entſchädigungsanſpruch gegen die Gemeindebeamten (magistratus municipales) haben ſollten, denen hinſichtlich des Vormundſchaftsweſens eine Verſchuldung zur Laſt fällt [b]). In Folge eines von dem K. Hadrian auf Anfrage ertheilten Beſcheids haften außerdem diejenigen, welchen das Geſchäft übertragen worden iſt, die Zulänglichkeit der von den Vormündern zu erfodernden Sicherheitsleiſtungen zu prüfen [c]). Aber auch den Gemeinderath (ordo) d. h. die einzelnen Mitglieder deſſelben trifft Verantwortlichkeit, inſoferne in Ermangelung eines mit der Ernennung von Vormündern oder mit Beſorgung der Sicherheitsleiſtung zu beauftragenden Gemeindebeamten dieſe Geſchäfte von dem Gemeinderath ſelbſt beſorgt werden [d]). Dagegen unterliegen die zehn Senatoren, welche den Rath der beiden Stadtpräfecten in Rom und Konſtantinopel bilden, keiner Verantwortlichkeit [e]). 1. Die eben erwähnte Verantwortlichkeit

---

DIG. XXVII. 8. COD. V. 75. De magistratibus conveniendis. = TH. 435. W. IV. 162–165. M. III. 601.

701. a) L. 1. §. 1. D. de m. c. 27. 8. „Neque praetor, neque quis alius cui tutoris dandi jus est (vgl. l. 1. pr. §. 1. D. de tut. v. cur. dat. 26. 5.) hac actione tenebitur.“ §. 4. I. de satisd. tut. 1. 24. = b) L. 5. C. de m. c. 5. 75. Vgl. l. 2. D. ib. 27. 8. = c) L. 1. §. 8. D. ib. In dieſer Hinſicht finden wir namentlich den scriba des praetor erwähnt. L. 6. C. ib. 5. 75. Vgl. Nov. 94. epil.; gl. Taurin. ad tit. I. de satisd. tut. §. 2.; schol. ad THEOPH. paraphr. §. 4. I. de sat. tut. 1. 24. = d) L. 1. C. de tut. v. cur. illust. 5. 33. Die Stelle ſpricht nur von den tutores et curatores clarissimarum personarum: man ſieht aber nicht recht ein, warum die Verantwortlichkeit nicht auch ſonſt gelten ſoll. Daß in der Stelle von den curiales in provinciis die Rede iſt, kömmt daher, weil da, wo ein magistratus municipalis iſt, der Gemeinderath in der Regel nicht in den Fall kömmt, Vormünder zu ſetzen (vgl. l. 19. D. de tut. et cur. dat. 26. 5.): in den Provinzen fehlten aber gewöhnlich die magistratus municipales. = e) L. 2. pr. Th. C. de tut. et cur. creand. 3. 17.

muß als eine durch Verſchuldung (delictum) begründete und auf Büßung gerichtete angeſehen werden [f]), hat aber dabei manches Eigenthümliche, wodurch ſie ſich einer auf vertragsähnliche Weiſe begründeten nähert. 2. Die Verantwortlichkeit wird theils dadurch begründet, daß die Beſtellung eines Vormunds entweder ganz unterblieben iſt, (vorausgeſetzt daß der Pflichtige an die Beſtellung erinnert wurde) [g]), oder nicht mit der erfoderlichen ſorgſamen Prüfung und Auswahl Statt gefunden hat [h]), theils dadurch, daß da, wo es die Pflicht erfoderte, für die Beſtellung einer Sicherheitsleiſtung Sorge zu tragen, die Erfüllung dieſer Pflicht ganz vernachläſſigt oder die Sicherheit nicht ſorgfältig genug geprüft worden iſt [i]), theils endlich dadurch, daß bei der Berichterſtattung über die Tüchtigkeit der zu beſtellenden Vormünder oder über die Annehmlichkeit der angebotenen Bürgen Gunſt oder Beſtechung gewaltet hat [k]). Man ſieht daraus, wie in der letzten Beziehung die Verantwortlichkeit ſich auf ein gewiſſenloſes Benehmen beſchränkt, während bei der Prüfung der Tüchtigkeit eines Vormunds oder der Zulänglichkeit der Bürgen auch eine geringe Vernachläſſigung zur Haftung verpflichtet [l]). Das gänzliche Unterlaſſen der Beſtellung eines Vormundes oder der Sicherſtellung durch Bürgen gilt ohnehin immer als Gewiſſenloſigkeit [m]). Uebrigens iſt es Sache derjenigen, welche die Sicherſtellung beſorgt haben, zu beweiſen, daß die angenommenen Bürgen damals, als ſie zugelaſſen wurden, bei Vermögen geweſen ſeien [n]). 3. Die Verantwortlichkeit tritt nur im Nothfalle (in subsidium) ein [o]). Es iſt nämlich die natürliche Reihenfolge (ordo conventionis) dieſe, daß die Behörden, welche mit der Bevormundung oder Sicherſtellung zu thun gehabt

---

(l. 1. C. de tut. v. cur. illustr. 5. 33.) = f) Vgl. l. 1. pr. D. de mag. conv. 27. 8. mit l. 17. D. ad mun. 50. 1. und l. 1. C. de peric. eor. q. pro magistrat. interv. 11. 34. = g) L. 1. §. 6. 7. D. de m. c. 27. 8. Vgl. l. 2. §. 5. D. ad mun. 50. 1; l. 3. §. 13. D. de pec. 15. 1. = h) L. 1. §. 5. D. de m. c. 27. 8; l. 2. §. 5. D. ad mun. 50. 1. = i) L. 2. §. 5. D. de m. c. 27. 8. Wegen ſpäterem Vermögensverfall findet keine Verantwortlichkeit Statt. L. 1. §. 11. D. ib. Hat die Vernachläſſigung keine ſchlimmen Folgen gehabt, indem der Vormund doch am Ende der Vormundſchaft vermögend geweſen; ſo findet ebenfalls keine Haftung Statt. L. 1. §. 12. D. ib.; l. 53. D. de a. et p. t. 26. 7. = k) L. 1. §. 2. 3. 5. D. de m. c. 27. 8; l. 2. §. 5. D. ad mun. 50. 1. = l) L. 4. 6. 7. D. de m. c. 27. 8; l. 2. C. ib. 5. 75; arg. l. 1. §. 2. D. ib. 27. 8. = m) L. 6. D. ib. = n) L. 1. §. 13. D. ib.; l. 11. D. de prob. 22. 3. = o) L. 3.

haben, alsdann erſt haften, wenn weder die wirklich verwaltenden oder doch zur Verwaltung verpflichteten Vormünder oder deren Erben, noch auch die Bürgen derſelben oder die Beſitzer der in betrüglicher Abſicht veräußerten Sachen, noch auch diejenigen, welche die Vormünder vorgeſchlagen haben und dadurch gewiſſermaßen Bürgen geworden ſind (die nominatores), mit Erfolg belangt werden können p). 4. Selbſt die Mitvormünder trifft zum Theil eine nähere Verantwortlichkeit. A. Im Allgemeinen gilt folgende Regel. Inſoferne jene Verantwortlichkeit die Folge einer gemeinſamen Verpflichtung zur Vormundſchaftsverwaltung iſt, geht ſie der Verantwortlichkeit der Behörden voraus: inſoferne dagegen den Mitvormündern nur vorgeworfen werden kann, daß ſie es unterlaſſen haben, auf Entfernung von der Verwaltung oder auf Sicherſtellung zu bringen, gilt die Verantwortlichkeit der Behörden als eine nähere q). Dieß tritt daher immer ein, wenn mehrere Vormünder ſo beſtellt worden ſind, daß jeder einen ganz abgeſonderten Verwaltungszweig hat r). Auch bloße Ehrenvormünder (tutores honorarii) haften nur wegen Unterlaſſungen der zuletzt erwähnten Art, und ſind daher, wie billig, weniger verantwortlich als die Behörden. B. Wenn die Obrigkeit gehörig für die Sicherheitsleiſtung bei der Beſtellung der Vormünder geſorgt hat; ſo gilt die Verpflichtung der Mitvormünder als näherliegend, auch wenn ihnen nichts zur Laſt fällt, als daß ſie nicht auf Entfernung eines unpaſſenden Vormundes von der Verwaltung angetragen haben s). C. Wenn nach dieſen Grundſätzen der Mitvormund eine nähere Verant-

---

5. C. de m. c. 5. 75; §. 2. I. de satisd. tut. 1. 24 = p) L. 1. 4. 5. C. de m. c. 5. 75. (Die in der l. 4. cit. genannten nominatores ſind nämlich nicht Privatperſonen, welche Vormünder in Vorſchlag bringen, ſondern (wie ſich aus l. 1. und l. 5. cit. ergibt) berichterſtattende Behörden.) = q) L. 1. §. 15. D. de tut. et r. d. 27. 3. „Quod .... rescriptum est, quamdiu vel unus ex tutoribus idoneus est, non posse ad magistratus, qui dederunt, veniri, sic erit accipiendum, si non tutor ob hoc conveniatur, quod suspectum facere vel satis exigere noluit.“ Vgl. l. 46. §. 1. D. de a. et p. t. 26. 7. = r) L. 46. §. 6. f. D. de a. et p. t. 26. 7. (Aehnlich iſt das Verhältniß bei den participes muneris. L. 2. 4. C. quo quisq. ord. 11. 35; l. 4 C. de m. c. 5. 75.) = s) L. 46. §. 6. D. de a. et p. t. 26. 7. „... Alias quidem, quum magistratus plures tutores dant, non prius ad eos reverti pupillus potest, quam omnes tutores excussati fuerint ...“ (Aus dem Vorhergehenden ſieht man, daß es ſich um das officium contutoris handelte „an suspectum

wortlichkeit hat, als die Obrigkeit; ſo kann er natürlich keinen Erſtattungsanſpruch gegen die Obrigkeit geltend machen [t]).
5. Die Verantwortlichkeit der Obrigkeit geht auf vollſtändige 702.
Entſchädigung wegen der veranlaßten Verluſte, und hat alſo denſelben Umfang wie die Verantwortlichkeit der Vormünder [a]): aber das den Bevormundeten für ihre Anſprüche gegen die Vormünder gewährte Vorzugsrecht (privil. exigendi) findet nicht Statt [b]). 6. In Fällen, wo der Schuldige in väterlicher Gewalt ſteht, findet gegen den Gewalthabenden ein Anſpruch bis zum Betrag des Sonderguts Statt [c]); auf das Ganze aber ſelbſt dann nicht, wenn der Gewalthabende die Wahl des Sohnes zum Gemeindebeamten oder deſſen Aufnahme in den Gemeinderath gebilligt hat [d]). Darin, daß hier überhaupt ein Anſpruch gegen den Gewalthabenden geht, zeigt ſich eine in die Augen fallende Abweichung von den eigentlichen Verſchuldungs-Anſprüchen. 7. Eine andere Abweichung iſt, daß der Anſpruch auch gegen die Erben begründet iſt [e]): nur mit der auch bei den Erben der Vormünder vorkommenden Milderung, daß die Erben nur da verantwortlich ſind, wo der Erblaſſer eine Gewiſſenloſigkeit verſchuldet hat [f]). Dagegen iſt es ganz in der Regel, daß der Anſpruch auf die Erben des Bevormundeten übergeht [g]). 8. Bei einer Gemeinſchaftlichkeit der Verſchuldung findet eine ungetheilte Verantwortlichkeit der die Verſchuldung theilenden Perſonen Statt: nur daß verlangt

---

facere debuerit.“) = t) L. 2. D. de m. c. 27. 8. (L. 3. D. ib. läßt ſich auf einen Anſpruch des Unmündigen gegen die Obrigkeit deuten.)

a) L. 9. D. de m. c. 27. 8. „. . . . . eadem in magistratus actio 702.
datur, quae competit in tutores.“ (Daher denn auch Zinſen in Anſatz kommen, während bei Bußen keine Zinſen gerechnet werden.) = b) L. 1. §. 14. D. ib. = c) L. 3. §. 13. D. de pec. 15. 1; l. 1. §. 17. D. de m. c. 27. 8. = d) L. 1. §. 17. D. cit. „. . . . . . quasi rempublicam salvam fore promittat, qui dat voluntatem, ut filius decurio creetur.“ (Wenn nämlich der Sohn als decurio dem Gemeinweſen unmittelbaren Nachtheil brachte, ſo haftete der Vater, wie wenn er für ihn Bürge geworden wäre (l. 28. pr. §. 4. D. ad munic. 50. 1.); dieß wurde aber nicht bezogen auf Benachtheiligungen, die durch den Sohn für Privatperſonen erwuchſen (l. 28. §. 5. D. ib.), eine in der l. 1. C. quod cum eo q. in al. pot. 4. 26. enthaltene Ausnahme abgerechnet. = e) §. 2. I. de satisd. tut. 1. 24. „ . . . subsidiaria autem actio . . . . tam ex prudentium responsis quam ex constitutionibus imperialibus et in heredes eorum extenditur.“ Vgl. l. 6. D. de m. c. 27. 8. „. . . . extat Divi Pii rescriptum, causa cognita debere dari actionem . . .“ = f) L. 2. C. ib. 5. 75; l. 4. 6. D. ib. 27. 8. Vgl. l. 96. §. 1. D. de sol. 46. 3. = g) L.

werden kann, es ſolle vorerſt derjenige, welcher mit der Beſtellung der Vormünder oder mit der Sicherheitsleiſtung zu thun gehabt hat, ausgeklagt werden [h]), und daß auch da, wo die Schuldigen in gleicher Reihe ſtehen, ein Anſpruch auf Theilung Statt findet, inſoferne die Amtsgenoſſen bei Vermögen ſind, und nicht durch Gewiſſenloſigkeit der Anſpruch auf Theilung ausgeſchloſſen wird [i]). Es verſteht ſich von ſelbſt, daß auch der Anſpruch auf Abtretung der Anſprüche für ſtatthaft zu achten iſt. 9. Die Klage iſt eine actio in factum [k]) oder utilis actio [l]). Ge-
703. wöhnlich wird ſie als subsidiaria actio angeführt [m]). II. Nach dem in Deutſchland üblichen Recht wird ein Entſchädigungsanſpruch gegen alle und jede obervormundſchaftlichen Behörden zugeſtanden [a]), und zwar ſo daß dieſelben auch wegen ungenügender Beaufſichtigung oder wegen einer nicht zu rechtfertigenden Zuſtimmung zu Verwaltungshandlungen verantwortlich gemacht werden.

2.

Ueberſchätzung des eingeklagten Gegenſtandes.

704. Wer in ſeiner Klageſchrift eine übertriebene Schätzung des eingeklagten Gegenſtandes angegeben, und auf dieſe Weiſe Veranlaſſung gegeben hat, daß von dem Gerichtsboten (viator, executor litium) verhältnißmäßig höhere Gerichtsgebühren erhoben wurden, als bei richtiger Schätzung des Werths zu erheben geweſen wären, hat nach einer Verordnung Juſtinians dem Verklagten das Dreifache des Verluſtes zu erſtat-

---

l. §. 4. D. de m. c. 27. 8. = h) L. 1. §. 9. D. de m. c. 27. 8. (Aus dieſer Stelle ſieht man, daß ein Gleiches gilt, wenn zwar die Beſtellung der Vormünder oder die Prüfung der Bürgen gemeinſchaftlich erfolgt, dabei aber Abrede getroffen iſt „ut alterius tantum periculo tutores darentur.“) = i) L. 7. D. ib.; l. 3. C. ib. 5. 75. Vgl. l. 8. D. ib. 27. 8. = k) THEOPH. ad §. 2. I. de satisd. tut. 1. 24. = l) L. 1. 5. C. de m. c. 5. 75. Die Obrigkeit haftet nämlich auf ähnliche Weiſe als ob ſie wegen des Schadenserſatzes Bürge geworden wäre. = m) §. 2. I. de sat. tut. 1. 24.; l. 1. pr. §. 4. D. de m. c. 27. 8; l. 5. C. de auct. praest. 5. 59.

703. a) R. P. O. v. 1548 XXXI. 2. 3.; R. P. O. v. 1577 XXXII. 2. 3.

ten [a]). Wahrſcheinlich wurde eine wiſſentliche Ueberſchätzung nicht vorausgeſetzt.

3.

Gewiſſenloſigkeiten verſchiedener Art.

A.

Allgemeine Klage wegen Gewiſſenloſigkeit.

Durch die Ausdehnung der, hauptſächlich auf Beſeitigung 705.
des durch betrügeriſcherweiſe herbeigeführte Rechtsveränderungen entſtandenen Vermögensnachtheils abzweckenden, Gewiſſenloſigkeitsklage (doli actio) und der manchmal ihre Stelle vertretenden in factum actio (oben: §. 335.), auf ſolche Fälle, wo der Vermögensnachtheil nicht vermittelſt einer Rechtsveränderung, ſondern auf factiſchem Wege eingetreten iſt, wurde im römiſchen Rechte feſtgeſtellt, daß bei allen Arten des gewiſſenloſen Benehmens ein rechtlicher Anſpruch auf Erſatz vermittelſt der eben erwähnten Klagen begründet ſei, inſoferne nicht anderweitige rechtliche Wege zur Erlangung des Schadenserſatzes eröffnet ſind [a]). So finden wir namentlich, daß die Gewiſſenloſigkeitsklage eintritt, wenn es veranſtaltet worden iſt, daß jemand durch die Ungezogenheit eines Thiers Schaden leidet [b]). Ferner wenn Urkunden, auf denen das Recht zu einer Erbſchaft oder zu einem Vermächtniſſe beruht, vernichtet werden [c]). Sodann wenn die Amtsdiener des Prätors die gepfändeten Sachen beim Verkaufe wohlfeil verſchleudern [d]). Eben ſo wenn ein Vertrag geſchloſſen iſt, wonach der eine etwas vollbringen, der andere dagegen etwas überliefern oder geſtatten ſoll, und jener das zu Leiſtende vollbracht hat (facio ut des), dieſer aber das Vertrauen täuſcht [e]). Oder wenn der zu einer

---

a) §. 24. I. de act. 4. 6. Vgl. l. 2. (rest.) §. 2. C. de plus 704.
petit. 3. 10.

a) L. 3. §. 1. D. de stellion. 47. 20. „Stellionatum autem objici 705.
posse his, qui dolo aliquid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus.“ Vielleicht nennt Cicero (de nat. Deor. III. 30.) ſchon mit Rückſicht auf dieſe erweiterte Anwendung die doli actio ein everriculum malitiarum omnium. = b) L. 7. §. 6. D. ib. = c) L. 35. D. ib. = d) L. 50. D. de evict. 21. 2. = e) L. 5. §. 3. l. 16. §. 1. D. de praescr. verb. 19. 5; l. 4. C. de d. m. 2. 21;

Maaßbeſtimmung Aufgefoderte (mensor) die Maaßbeſtimmung gewiſſenloſerweiſe verzögert, und dadurch Nachtheil herbeigeführt hat [f]). Oder wenn man unter Umſtänden, wo es nicht gerechtfertigt werden kann, weil es gar keinen Vortheil bringt, dem Nachbar das Waſſer entzieht und dadurch ſeinem Grundſtücke Schaden thut [g]). Oder wenn man durch gewiſſenloſe Beſchädigung einer Sache Jemanden in Schaden gebracht hat, der weder die Aquiliſche Klage anſtellen, noch ſonſt ſich helfen kann [h]). Die rechtlichen Grundſätze ſind dieſelben, wie wenn die Gewiſſenloſigkeitsklage zum Zwecke der Wiederherſtellung des früheren Rechtszuſtandes gebraucht wird. Auch hier geht der Anſpruch auf einfachen Erſatz, führt aber bei eintretender Verurtheilung eine Verunehrung herbei, wenn nicht aus beſonderen Gründen eine gemilderte Form der Klage gebraucht worden iſt; auch hier wirken die gleichen Ausſchließungsgründe; auch hier gilt in Anſehung der Frage, wer den Anſpruch habe und gegen wen er gerichtet werden könne, ſo wie in Anſehung der Verjährungszeit und der Vererbung das früher ſchon Vorgetragene.

B.

Beſonders hervorgehobene Fälle gewiſſenloſen Benehmens.

706. (I.) Unter den beſonders hervorgehobenen Fällen gewiſſenloſen Verfahrens mögen zuerſt diejenigen aufgeführt werden, die bloß einen einfachen Entſchädigungsanſpruch begründen. I. Das prätoriſche Edict enthält eine Beſtimmung, die Meßkünſtler (mensores) betreffend, und eine Klage (in factum actio) gewährend, inſoferne dieſe bei den von ihnen verlangten Maaßbeſtimmungen gewiſſenlos zu Werke gehen [a]): dieſe Klage wurde jedoch nur in Ermangelung eines durch Vertrag oder nach Art eines Vertrags begründeten Anſpruchs oder bei ein=

---

l. 34. D. ib. 4. 3. = f) L. 5. pr. D. si mensor. f. m. d. 11. 6. = g) L. 1. §. 12. D. de aq. et aq. pl. 39. 3. Vgl. §. 674. Anm. e. = h) L. 18. §. 5. l. 19. D. de d. m. 4. 3. Vgl. §. 676. Anm. f.

706. DIG. XI. 6. Si mensor falsum modum dixerit. = TH. 519. W. III. 322. a) L. 1. pr. D. si m. f. m. d. 11. 6. Dieſe Klage iſt nicht ſo faſt in einer Rechtsübertretung begründet (ex delicto), als in einer Vertragswidrigkeit. L. 4. D. ib. „Haec actio . . . . . . a suscepto negotio originem accepit.“ Nur iſt freilich der hier vorliegende Vertrag kein ſolcher,

tretender Erfolgloſigkeit deſſelben zugelaſſen [b]). 1. Hauptſächlich iſt es dabei auf den Feldmeſſer (mensor agrorum) abgeſehen [c]): dennoch findet die Klage auch Statt, wenn es um anderweitige Maaßbeſtimmungen zu thun iſt [d]); ſo wie auch, wenn jemand, der ſeines Amts kein Meßkünſtler iſt, um eine Maaßbeſtimmung angegangen worden iſt und dieſem Anſinnen entſprochen hat [e]). Gleichgültig iſt, ob jemand von den Betheiligten oder von dem Richter der Maaßbeſtimmung wegen angegangen worden iſt [f]): ſo auch, ob er dabei auf eine Belohnung ſeiner Mühe rechnete oder nicht [g]). 2. Es muß eine falſche Maaßbeſtimmung gegeben [h]) und dadurch ein Vermögensnachtheil veranlaßt worden ſein, wenn eine Klage Statt finden ſoll [i]). Bloße Unkunde oder Unachtſamkeit genügt jedoch zur Begründung derſelben nicht: es muß Gewiſſenloſigkeit (dolus vel lata culpa) im Spiele ſein [k]). 3. Die Klage gebührt demjenigen, deſſen Vertrauen durch die falſche Angabe auf eine für ſein Vermögen nachtheilige Weiſe getäuſcht worden iſt [l]). 4. Anderſeits geht der Anſpruch gegen denjenigen, der bei der Maaßbeſtimmung gewiſſenlos verfahren iſt. Iſt die Maaßbeſtimmung mehreren zuſammen überlaſſen worden; ſo haften ſie bei gemeinſamer Schuld ungetheilt, aber nicht mehrfach [m]).

---

der im eigentlichen Sinne rechtlich bindend wäre. (L. 1. §. 1. D. ib. heißt es vom mensor: civiliter obligatus non est.) = b) L. 3. §. 2. 3. l. 5. §. 1. D. ib. = c) L. 1. pr. D. ib. „Adversus mensorem agrorum praetor in factum actionem proposuit ....“ = d) L. 5. §. 2. l. 6. l. 7. pr. D. ib. „Hoc judicium latius praetor porrexit. Nam et si cujus alterius rei mensuram falsam renunciavisse dicetur; haec actio competit. Proinde si in aedificii mensura fefellit, vel in frumenti, vel in vini, (l. 6.) sive de itineris latitudine, sive de servitute immittendi projiciendive quaeratur, sive aream vel tignum vel lapidem metiendo mentitus fuerit, (l. 7.) vel cujus alterius rei; tenebitur.“ = e) L. 7. §. 1–3. D. ib. (Im §. 4. ſetzt Ulpian hinzu: „Ego etiam adversus tabularium puto actiones dandas, qui in computatione fefellit.“) = f) L. 3. §. 3. D. ib. = g) L. 1. §. 1. D. ib. = h) L. 5. pr. D. ib. „Si mensor non falsum modum renunciaverit, sed traxerit renunciationem, et ob hoc evenerit, ut venditor liberetur, qui assignaturum se modum intra certum diem promisit; haec actio locum non habet. Sed nec dari utilem debere, Pomponius ait. Erit ergo ad actionem de dolo decurrendum.“ = i) L. 3. §. 2. 3. D. ib. „Si emtor plus dederit venditori propter renunciationem; quia condicere potest quod plus dedit, agi cum mensore non posse . . . . . nisi solvendo venditor non fuerit . . . . (§. 3.) Sed si venditor majorem modum tradiderit, fraudatus a mensore; . . . non esse actionem adversus mensorem, quia est ex vendito actio adversus emtorem, nisi et hic emtor solvendo non sit.“ = k) L. 1. §. 1. D. ib. (Dieß gilt ſogar wenn eine Belohnung beabſichtet iſt.) = l) L. 3. §. 1. D. ib. = m) L. 3. pr. D. ib.

War die Maaßbeſtimmung von einer unſelbſtſtändigen Perſon verlangt; ſo findet gegen den Gewalthabenden keine Klage auf das Sondergut Statt: wohl aber kann gegen den Herrn des Sklaven eine abgeleitete Verſchuldungsklage (noxalis actio) eintreten [n]). 5. Der Anſpruch geht auf einfachen Erſatz des bewirkten Verluſtes. 6. Eine beſondere Verjährungszeit iſt hier nicht angenommen [o]). 7. Die Klage vererbt ſich dem Anſpruche nach: aber die Verpflichtung erliſcht mit dem Tode
707. des Schuldigen [p]). II. Man hielt es zwar der natürlichen Rechtsanſicht gemäß, daß man eine als ſchwanger zu betrachtende Witwe, obgleich die Schwangerſchaft möglicherweiſe eine Täuſchung ſein konnte, und obgleich es, bei der Möglichkeit einer Fehlgeburt oder einer Niederkunft mit einem todten Kinde, keineswegs außer Zweifel war, ob ihre Niederkunft dem verſtorbenen Mann einen Erben verſchaffen würde, jedenfalls vorläufig im Namen ihres noch ungebornen Kindes (ventris nomine) in den Beſitz und nothdürftigen Genuß der Erbſchaft des verſtorbenen Mannes ſetze [a]): daher eine Stelle in den prätoriſchen Tafeln, wodurch die Einweiſung in die Verlaſſenſchaft auf den Grund der Schwangerſchaft als ſtatthaft anerkannt wurde. Zugleich erſchien es aber dem Prätor angemeſſen, daß die Frau den Schaden büße, den ſie den anderweitigen Erben zugefügt hat, indem ſie, das ihr durch die Milde des Edicts eingeräumte Recht auf gewiſſenloſe Weiſe (dolo malo) mißbrauchend, im Bewußtſein der Unwahrheit (per calumniam) eine von ihrem verſtorbenen Manne herrührende Schwangerſchaft vorgegeben, und unter dieſem Vorwande die Einweiſung in den Beſitz erlangt hat [b]). 1. Der Anſpruch geht auf Erſatzleiſtung

---

= n) L. 3. §. 6. D. ib. (Hier waltet alſo nicht die Verwandtſchaft mit den vertragsmäßigen Klagen, ſondern vielmehr die mit den aus Uebertretungen begründeten vor.) = o) L. 4. D. ib. „Haec actio perpetua est, quia initium rei non a circumscriptione, sed a suscepto negotio originem accepit.“ (Hier alſo Verwandtſchaft mit vertragsmäßigen Anſprüchen.) = p) L. 3. §. 5. D. ib.

707. DIG. XXV. 6. Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur. = TH. 972. M. III. 518. = a) L. 1. §. 11. D. de ventre i. p. m. 37. 9. „. . . . . est enim aequissimum, partui consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est . . . .“ = b) L. 1. §. 1. 2. D. si mul. v. n. 25. 6. Vgl. l. 1. §. 7. D. ib. Wenn indeſſen die Frau aufgefodert worden iſt, zu beſchwören, daß ſie von dem verſtorbenen Manne ſchwanger zu ſein glaube, und ſie geſchworen hat; ſo kann kein Anſpruch wegen wiſſentlich unwahrem Vorgeben gegen ſie erhoben

(quanti agentis interfuit) [c]: wenn dennoch die Klage als eine Büßungsklage (poenalis actio) betrachtet wird [d]; ſo wird dieß aus der verunehrenden Wirkung dieſer den Vorwurf einer gewiſſenloſen Lüge enthaltenden Klage zu erklären ſein [e]. 2. Der Anſpruch gebührt dem Beeinträchtigten [f], und geht theils gegen die Frau ſelbſt, theils auch gegen den, der die Gewalt über ſie hat, wenn nämlich dieſer die Gewiſſenloſigkeit getheilt hat [g]. 3. Die Klage iſt nur binnen Jahresfriſt (intra annum utilem) zuläſſig [h]. 4. Der Anſpruch geht natürlich auf die Erben über [i], nicht aber die Verpflichtung

III. Eine andere Art von Gewiſſenloſigkeit kann ſich die we- 708.
gen Schwangerſchaft zum Erbſchaftsbeſitze gelangte Frau dadurch zu Schulden kommen laſſen, daß ſie mit wiſſentlicher Widerrechtlichkeit (dolo) den Beſitz der Erbſchaft einem Unberechtigten in die Hände ſpielt und dadurch den Erbberechtigten in Nachtheil bringt [a]. Auch für dieſen Fall gewährt das prätoriſche Edict eine Klage [b]. 1. Der Anſpruch geht auf einfache Erſatzleiſtung [c]; und erſcheint überhaupt als eine reine Entſchädigungsklage [d]. 2. Die Klage gebührt dem Beeinträchtigten und geht, gleich der vorigen, ſowohl gegen die

---

werden. L. 1. pr. D. ib. = c) L. 1. §. 4. D. ib. — L. 1. §. 7. D. ib. „Interesse autem videtur primum de alimentis, quae in ventrem sunt erogata . . .“ Ib. §. 8. „Nonnunquam augebitur quod interest: si quis forte dubitans, an praegnans sit, exclusus est hereditate . . . .“ Sed et hoc imputatur, quod deminuta sunt multa in hereditate, dum hic contemplatione ventris non attigit hereditatem.“ Vgl. l. 1. §. 9. 10. D. ib. = d) L. 1. §. 3. D. ib. „. . . videlicet quasi poenalem.“ = e) L. 15—19. D. de his q. not. inf. 3. 2. = f) L. 1. §. 6. D. si mul. v. n. 25. 6. „. . . utputa vel coheredi speranti partum, vel ei qui substitutus fuit, vel qui ab intestato, si partus non fuisset, succedere potuit.“ Auch die mit Vermächtniſſen bedachten Perſonen können beeinträchtigt ſein, wenn wegen der erwarteten Niederkunft die Antretung der Erbſchaft unterblieben iſt. L. 1. §. 10. D. ib. = g) L. 1. §. 5. 12. D. ib. = h) L. 1. §. 3. D. ib. (Vgl. Anm. d.) = i) Vgl. l. 1. §. 9. D. ib.

a) L. 1. pr. §. 1. D. si ventr. nom. 25. 5. — L. 2. pr. D. ib. 708.
„Dolo facit mulier, non quae in possessionem venientem non prohibet, sed quae circumscribendi alicujus causa clam et per quandam machinationem in possessionem introducat.“ — L. 1. §. 3. D. ib. „Interest autem ejus qui experitur, admissum alium in possessionem non fuisse; cum forte bona fide fructus perceptos consumserit, aut si praedo venerit in possessionem, a quo fructus consequi non possit, qui solvendo non est.“ (Insbeſondere können die Koſten des Rechtsſtreits, der nun nothwendig wird, einen Anſpruch veranlaſſen. L. 2. §. 1. D. ib.) = b) Ohne Zweifel war dieſe in factum. Vgl. l. 2. §. 1. D. ib. = c) L. 1. §. 1. l. 2. §. 1. D. ib. = d) L. 1. §. 4. D. ib. „. . . rei habet persecu-

Frau als gegen denjenigen, der die Frau in ſeiner Gewalt hat [e]). 3. Die Klage iſt auch nach Jahresfriſt zuläſſig [f]). 4. Gegen die Erben iſt ſie nach allgemeinen Grundſätzen un-
709. ſtatthaft. IV. Eine beſondere Stelle des prätoriſchen Edicts iſt gegen denjenigen gerichtet, welcher eine zum Erſcheinen vor Gericht verpflichtete Perſon auf gewiſſenloſe Weiſe (dolo malo) z. B. durch lügenhafte Nachrichten oder auch wohl thätlich (manibus) von Erfüllung der obliegenden Pflicht, entweder ſelbſt oder mit fremder Beihülfe, abgehalten und dadurch einen Vermögensnachtheil bewirkt hat [a]). Es kann nämlich ein ſolcher Nachtheil theils für den Kläger, theils auch für die zum Erſcheinen verpflichtete Perſon ſelbſt erwachſen: für dieſe, inſoferne ſie wegen des Nichterſcheinens eine Buße verwirkt [b]), für jenen, inſoferne eine ihm nachtheilige Verjährung abläuft [c]). 1. Der Anſpruch geht auf einfachen Erſatz, und wird daher ausgeſchloſſen, wenn dieſer Erſatz anderweitig erlangt iſt [d]). 2. Der Anſpruch gebührt demjenigen, der in Nachtheil gekommen iſt und geht gegen den, der gewiſſenlos die Stellung vor Gericht verhindert hat. Mehrere haften ungetheilt [e]). Kam die Verhinderung von einem Sklaven; ſo kann eine ab-

---

tionem.“ = e) L. 1. §. 1. D. ib. — L. 1. §. 5. D. ib. „Et si filiafamilias sit quae dolo fecit; in patrem dabitur actio, si quid ad eum pervenerit.“ L. 2. §. 1. D. ib. „Si et patris et filiae factum arguetur; in alterum, quem actor velit, reddenda est actio . . .“ = f) L. 1. §. 4. D. ib.

709. DIG. II. 10. De eo per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat. = W. III. 338. M. II. 449. = a) L. 1. pr. §. 1—3. D. de eo p. q. f. e. 2. 10. Die Klage iſt eine in factum actio. L. 3. pr. §. 2. D. ib. = b) Die Buße wird nämlich verwirkt, ohne Rückſicht darauf, daß die Abhaltung einen Entſchuldigungsgrund an die Hand giebt. L. 3. D. si quis caut. 2. 11. Vgl. l. 2. §. 9. D. ib. Kömmt die Abhaltung von dem Kläger, ſo begründet die von ihm kommende Abhaltung eine Einrede, ſo daß die Buße nicht entrichtet zu werden braucht, und folglich auch dieſe Klage überflüſſig iſt. L. 1. §. 3. l. 2. D. de eo p. q. f. e. 2. 10. = c) L. 3. pr. D. ib. „. . . . veluti si reus tempore dominium rei interim sibi acquirat aut actione liberatus fuerit.“ Bei dem actione liberare hat man an die beſchränkte Dauer der judicia zu denken. = d) Vgl. l. 1. §. 4. l. 3. §. 4. D. ib. (Eine in integrum restitutio gegen den Verklagten, der durch Zeitablauf der Klage entbunden worden iſt, kann daher nur Statt finden, wenn die Klage gegen den, welcher das Erſcheinen vor Gericht verhindert hat, wegen Unvermögen erfolglos oder ſonſt unſtatthaft iſt. L. 3. §. 1. D. ib.) — Wenn in l. 1. §. 4. D. ib. von poenam praestare die Rede iſt; ſo iſt deßwegen nicht an eine poenalis actio zu denken: aber der Erſatz betrifft eben die durch das Nichterſcheinen verwirkte Buße. = e) L. 1. §. 4. D. ib. „. . . sed si unus praestiterit poenam; ceteri

geleitete Verſchuldungsklage begründet ſein [f]). 3. Die Klage
iſt auf Jahresfriſt beſchränkt [g]), obgleich ſie nicht auf eine
Buße, ſondern bloß auf Erſatz gerichtet iſt. 4. Der Anſpruch
geht auf die Erben über, die Verpflichtung nur etwa inſoferne
als dieſe durch die unerlaubte Handlung des Erblaſſers ge=
wonnen haben [h]). V. Abgeſehen von den Interdictklagen, 710.
wodurch die widerrechtliche Behinderung des Begräbnißrechts
beſeitigt werden kann, iſt eine Klage (in factum actio) auf
Erſatz des durch eine ſolche Widerrechtlichkeit verurſachten Scha=
dens eingeführt worden [a]). Als auf Schadensersatz und nicht
auf eine Buße gerichtet, iſt dieſe Klage nicht auf Jahresfriſt
beſchränkt [b]). Auch iſt es nichts beſonderes, daß die Verpflich=
tung nicht auf die Erben übergeht [c]). Aber auch der Anſpruch
geht nicht auf die Erben über [d]): ſo daß der Geſichtspunkt
einer perſönlichen Kränkung hier als vorwaltend erſcheint.

(II.) Im Grunde auch nur auf Entſchädigung gerichtet, 711.
aber doch ſo, daß dieſe eigenthümlich beſtimmt erſcheint iſt der
Anſpruch auf die ſogenannte **quarta divi Pii**, welcher eine
unerlaubte Schmälerung des geſetzlichen Erbrechts zur Grund=
lage dient. Im Allgemeinen begründet eine dem ſtrengen Rechte
oder der Billigkeit widerſtreitende Entziehung oder Schmälerung
des geſetzlichen Erbrechts keinen Schuldanſpruch, ſondern hat
vielmehr die Wirkung, daß der Verkürzte des ihm entgegen=
ſtehenden letzten Willens ungeachtet ſein geſetzliches Erbrecht
geltend machen kann: ſei es nun, daß der letzte Wille wegen
der darin begangenen widerrechtlichen Verkürzung ſchon nach
den Grundſätzen des ſtrengen Rechts für ungültig erachtet oder
durch das Hinzutreten der Uebergangenen vernichtet wird [a]); ſei
es auch, daß der prätoriſche Schutz (bonorum possessio)
dem Verkürzten zu Hülfe kömmt [b]); ſei es endlich, daß der
Vorwand eines in der unbilligen Verkürzung ſich kund geben=
den Wahnſinns (querela inofficiosi testamenti) benutzt

---

liberabuntur; cum nihil intersit.“ = f) L. 1. §. 5. l. 2. D. ib. = g) L. 1. §. 6. D. ib. = h) L. c.

W. III. 316. M. II. 215. Vgl. oben: §. 390. = a) L. 8. §. 5. l. 710.
9. D. de rel. 11. 7. Man erhält alſo erſtattet den Preis des Platzes, den man, durch die Hinderung genöthigt, ankaufen oder miethen mußte. Hat man die Leiche auf eigenem Grund und Boden beigeſetzt; ſo wird dieſer abgeſchätzt. = b) L. 9. D. ib. = c) L. c. = d) L. c.

a) Pr. I. de exh. lib. 2. 13. = b) §. 3. I. ib.; §. 1. I. de succ. 711.

wird c). Ausnahmsweiſe werden aber doch auch Schuldanſprüche begründet. Schon früher iſt von der Fabiſchen und Calviſiſchen Klage die Rede geweſen (oben: §. 349—352.), bei welchen aber die Verpflichtung in der nicht hinlänglich gerechtfertigten Erwerbung der zur Verkürzung eines geſetzlichen Erbrechts noch bei Lebzeiten veräußerten Vermögensſtücke beruht und die Wiederherbeiſchaffung des Veräußerten Zweck der Klage iſt. Dagegen iſt als hieher gehörig zu erwähnen, daß ſeit der Zeit des K. Antoninus Pius, d. h. ſeitdem unter gewiſſen Vorausſetzungen auch ein Unmündiger, der in keiner väterlichen Gewalt ſteht, an Kindesſtatt angenommen werden kann, ein ſolcher Unmündiger, wenn er ohne hinreichenden Rechtfertigungsgrund aus der väterlichen Gewalt wieder entlaſſen oder enterbt worden iſt, das Recht haben ſolle, gleichſam als Entſchädigung für die ihm dadurch geraubte Hoffnung der Erbfolge ein Viertheil von dem Nachlaß des Wahlvaters (quarta divi Pii) durch Klage (in factum actio) in Anſpruch zu nehmen d), ſo daß hier eine auf dem Nachlaß haftende, und mit dieſem auf die Erben übergehende Schuld (aes alienum) angenommen werden muß e), die aber erſt nach eingetretenem Erbfalle wirkſam wird. Es kann keinen Zweifel haben, daß in dem möglichen Fall, wo außer dem an Kindesſtatt angenommenen Unmündigen noch andere (leibliche oder angenommene) Kinder vorhanden ſind, jenes Vierttheil nur der vierte Theil des treffenden Kindstheils ſein kann. Da aber offenbar dieſes Viertheil nach dem Betrage des Pflichttheils, wie er vor Juſtinian war, beſtimmt iſt; ſo konnte die Frage entſtehen, ob nicht die Juſtinianiſche Erhöhung des Pflichttheils von Einfluſſe ſei. Auf unzweifelhafte Weiſe kann dieſe Frage nicht bejaht werden; deßhalb entſcheidet man ſich nicht mit Unrecht gewöhnlich für die entgegengeſetzte Anſicht.

712. (III.) Noch ſind mehrere Fälle zu erwähnen, wo das römiſche Recht bei gewiſſenloſem Benehmen Anſprüche anerkennt,

---

libert. 3. 7. = c) Pr. §. 1. I. de inoff. test. 2. 18. = d) §. 3. I. de adopt. 1. 11; l. 22. pr. D. ib. 1. 7; l. 2. C. ib. 8. 48. Vgl. l. 1. §. 21. D. de coll. 37. 6. (Die ſonſt über die Enterbungsgründe bei Kindern geltenden Vorſchriften ſind füglich auch hier anzuwenden.) = e) L. 8. §. 15. D. de inoff. test. 5. 2.

712. DIG. XLIII. 4. Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit.=

welche den Zweck einer einfachen Schadloshaltung überſchreiten,
und folglich eine reine Privatbuße gewähren. I. Das präto=
riſche Edict gewährt eine Klage (in factum actio), wenn
derjenige, welcher eine gerichtliche Einweiſung in den Beſitz
(missio in possessionem) erlangt hat, gewiſſenloſerweiſe
(dolo malo) gehindert worden iſt, von der ihm ertheilten Er=
laubniß Gebrauch zu machen, und dadurch Nachtheil erlitten
hat [a]). 1. Der Anſpruch geht auf den Betrag der Foderung,
welche zu der Einweiſung in den Beſitz die rechtliche Veran=
laſſung gegeben hat [b]): wobei aber wohl zu bemerken, daß
dieſer Anſpruch nicht zum Erſatze dienen, ſondern eine Buße
gewähren ſoll [c]), ſo daß alſo die Foderung ſelbſt nicht getilgt
wird, wenn die durch die unerlaubte Widerſetzlichkeit begründete
Verpflichtung abgetragen wird. 2. Der Anſpruch geht gegen
den Urheber des Widerſtandes, ſei es nun, daß dieſer in eige=
ner Sache oder für einen anderen handelte [d]). 3. Die Klage
iſt auf Jahresfriſt beſchränkt [e]). 4. Der Anſpruch wird ver=
erbt [f]), nicht aber die Verpflichtung [g]). II. Nach einer Be= 713.
ſtimmung der zwölf Tafeln verwirkt derjenige, welcher während
eines ſchwebenden Rechtsſtreits in Anſehung der im Streit
befindlichen Sache eine Weihung (in sacrum dedicatio) vor=

M. I. 157. = a) L. 1. pr. D. ne vis fiat ei q. i. p. 43. 4. „Ait praetor: SI QUIS DOLO MALO FECERIT, QUO MINUS QUIS PERMISSU MEO EJUSVE CUJUS EA JURISDICTIO FUIT, IN POSSESSIONEM BONORUM SIT, IN EUM IN FACTUM JUDICIUM, QUANTI EA RES FUIT, OB QUAM IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT, DABO.“ Vgl. l. 1. §. 1. D. ib. Die Klage geht auf alle Arten der Beſitzeinweiſung. L. 1. §. 2. D. ib. „. . . sive rei servandae causa, sive legatorum aut ventris nomine in possessionem missi fuerint, habent . . . in factum actionem . . .“ Vgl. l. 3. §. 1. 2. D. ib. Es iſt gleichgültig, ob der Eingewieſene aus dem Beſitze vertrieben oder gleich anfangs nicht zugelaſſen worden iſt. L. 1. §. 3. D. ib. Nothwendig aber iſt eine wiſſentliche Widerrechtlichkeit. L. 1. §. 4. D. ib. „Si quis ideo possessione arcuerit, quia rem suam putabat, vel si nexam, vel certe non esse debitoris; consequens est, ut hoc edicto non teneatur.“ = b) L. 1. §. 5. D. ib. (Daher iſt der Anſpruch = 0, wenn es an einer Foderung fehlt.) Iſt die Einweiſung in Folge fremden Rechts geſchehen; ſo wird auch der Betrag mit Rückſicht auf das fremde Recht bemeſſen. L. 2. pr. D. ib. = c) L. 1. §. 8. D. ib. „. . . cum sit poenalis . . .“ = d) L. 2. §. 1. D. ib. Vgl. l. 1. §. 6. D. ib. Widerſtand durch Andere verpflichtet gleich dem ſelbſt geübten. L. 1. §. 7. D. ib. = e) L. 1. §. 8. D. ib. „. . . cum sit poenalis . . .“ Eine Ausnahme macht die missio legatorum causa, weil dieſe blos zur Ausſtellung einer Verſicherung (cautio) nöthigen ſoll. L. c. = f) L. c. = g) L. c. Auch hier macht die missio legatorum causa eine Ausnahme.

nimmt und dadurch des Gegners Stand erſchwert, das Doppelte ihres Werths. Dieſe Buße wird aber wohl ſchon zur Zeit des Gajus nicht mehr im Gebrauch geweſen ſein: denn ſonſt hätte dieſer nicht darüber zweifelhaft ſein können, ob bei jener Beſtimmung eine dem Staatsſchatz zufallende Buße oder ein dem beeinträchtigten Gegner zu gewährender Anſpruch bezweckt worden ſei [a]). III. Anderer Art iſt die Buße, welche Juſtinian für den Fall der Veräußerung einer im Streit befangenen Sache einführt. Es ſoll nämlich derjenige, an den die Veräußerung erfolgt iſt, ohne daß er von dem ſchwebenden Rechtsſtreit Kunde hat, wegen der ihm zugefügten Beeinträchtigung (weil er ja doch die Sache wegen Ungültigkeit der Veräußerung nicht behalten kann) eine Buße in Anſpruch nehmen können, die in einem Drittheil des Werths beſteht [b]). Die in derſelben Verordnung feſtgeſetzte Buße, die der Erwerber einer ſolchen Sache zu entrichten hat, wenn er wußte, daß ein Rechtsſtreit anhängig war, und die auch in einem Drittheil des Werths beſteht, gehört dagegen nicht hieher, da ſie, wie natürlich, in die Staatskaſſe fließt. IV. Wer einen fremden Sklaven unter Mitwirkung des Kaiſers (auctoritate principis) freiläßt, ſoll nach einer Verordnung Conſtantin's d. Gr. eben deßhalb als ſtrafbar erſcheinen. Die Strafe (die aber doch wohl nur eintritt, wenn man wußte, daß der freizulaſſende Sklave ein fremder war) beſteht (außer einer an die Staatskaſſe zu entrichtenden Buße von drei Sklaven, gleiches Werths mit dem freigelaſſenen) in einer an den Herrn des Sklaven zu gebenden Buße von zwei ſolchen Sklaven. Dieſe Leiſtung iſt übrigens eine reine Buße, da die Freilaſſung ungültig iſt, und alſo der Herr ſein Recht an dem Sklaven behält [c]). Wenn nach der Freilaſſung ſo viel Zeit verfloſſen iſt, daß der Freigelaſſene durch Verjährung gegen Anfechtungen ſeiner Freiheit geſchützt iſt; ſo fällt auch die Buße weg. V. Eine beſondere Stelle im Edict bezieht ſich auf diejenige Art des Betrugs, welche jemand übt, indem er ſich wiſſentlich als Sklaven verkaufen läßt. Zwar wurde dieſer Betrug in der Regel hart genug mit dem Verluſte der Freiheit gebüßt. Für

---

713. a) L. 3. D. de litig. 44. 6. = b) L. 4. C. de litig. 8. 37. (War die Veräußerung ein Verkauf geweſen; ſo wurde ein Drittheil des Kaufpreiſes genommen.) = c) L. 7. C. de his qui a non dom. 7. 10. (l. un. TH.

den Fall aber, daß dieſe harte Strafe nicht eintrat, gewährte das prätoriſche Edict zum mindeſten eine Klage (in factum actio) auf das Doppelte deſſen, was der vermeintliche Sklave den Käufer gekoſtet hatte [d]). Dieſes Doppelte iſt als reine Buße zu betrachten, ſo daß dieſer Anſpruch von dem Anſpruche, der gegen den Verkäufer Statt finden kann, ganz unabhängig iſt [e]). 1. Es wird dabei vorausgeſetzt, daß der, welcher verkauft wird, die Abſicht zu täuſchen gehabt habe [f]), und daß der Käufer auch wirklich getäuſcht worden iſt [g]). 2. Die Klage gebührt dem Käufer. Iſt der Kauf durch einen Bevollmächtigten abgeſchloſſen; ſo hat der, welcher die Vollmacht gegeben hat, das Klagerecht [h]), aber nur wenn er nicht wußte, daß der Menſch, den er gekauft haben wollte, kein Sklave war. Daß der Bevollmächtigte die Wahrheit kannte, kann ihm nichts ſchaden [i]). Anders iſt es jedoch, wenn der Auftrag unbeſtimmt lautete, ohne die zu kaufende Perſon zu bezeichnen: hier kömmt es allerdings darauf an, ob der Bevollmächtigte wußte, daß er einen freien Menſchen kaufe [k]). So auch, wenn ein Vormund gekauft hat [l]). Iſt der Kauf von einer abhängigen Perſon für das Sondergut abgeſchloſſen; ſo entſcheidet ebenfalls die Wiſſenſchaft des Kaufenden: wenn aber der Gewalthabende zu einer Zeit, wo er den Kauf noch hindern konnte, erfuhr, daß es ſich um den Kauf eines freien Menſchen handle, ſo kann er keinen Anſpruch geltend machen [m]). Haben mehrere einen ungetheilten Kauf als gemeinſame Käufer abgeſchloſſen; ſo iſt auch der Anſpruch ungetheilt [n]). 3. Die Klage geht gegen diejenige Perſon, welche ſich als Sklaven verkaufen ließ [o]). 4. Der Doppelerſatz enthält das Doppelte des Kaufpreiſes und der

---

C. ib. 4. 9.) = d) L. 14. pr. §. 1. D. de lib. caus. 40. 12. (Dieſe Klage tritt alſo z. B. ein, wenn der, welcher ſich verkaufen ließ, nicht die Abſicht hatte, das Kaufgeld mit dem Verkäufer zu theilen, oder wenn er minderjährig war: in dieſen Fällen bleibt er nämlich frei.) — Gleiches gilt, wenn ein für die Freiheit beſtimmter Sklave (statu liber) ſich verkaufen läßt. L. 10. §. 2. D. de fid. lib. 40 5. = e) L. 21. D. de lib. caus. 40. 12. = f) L. 14. §. 2. L. 16. pr. §. 1. D. ib. = g) Wer es weiß, daß er einen freien Menſchen kauft, kann ſich nicht über Täuſchung beklagen. L. 16. §. 2. D. ib. Vgl. l. 22. §. 3. D. ib. — h) L. 22. §. 1. D. de lib. caus. 40. 12. = i) L. 17. D. ib. = k) L. 22. §. 5. D. ib. Vgl. l. 15. §. 3. D. ib. = l) L. 22. §. 5. D. ib. = m) L. 15. §. 3. D. ib. = n) L. 22. §. 2. D. ib. „. . . . nec alterius scientia alteri nocebit vel gnorantia proderit.“ = o) L. 15. D. ib. „. . . dummodo ejus ae-

Nebenkoſten [p]). 5. Die Klage iſt auf die Friſt eines Jahres beſchränkt [q]). 6. Gegen die Erben iſt ſie unzuläſſig [r]): dagegen ſteht ſie natürlich den Erben zu [s]). **VI.** Nach älterem römiſchen Rechte wird das Ueberſchreiten des geſetzmäßigen Zinsfußes durch Erſtattung des Vierfachen gebüßt [t]). In unſern Rechtsquellen, ſelbſt in den vorjuſtinianiſchen, iſt darüber nichts weiter zu finden. **VII.** Nicht römiſches, ſondern lateiniſches Recht war es, daß bei den durch Befragungsvertrag eingegangenen Verlöbniſſen (sponsalia) wegen eines nicht zu rechtfertigenden Bruches derſelben auf Entſchädigung geklagt werden konnte [u]): es hörte daher auch auf, nachdem ganz Latium in Folge des Juliſchen Geſetzes eingebürgert war. Man kann übrigens zweifeln, ob bei Feſtſtellung des Betrags lediglich der Vermögensnachtheil in Betracht kam, und nicht auch die perſönliche Kränkung, wie bei der Verunglimpfungsklage, beachtet wurde. Im Juſtinianiſchen Recht zieht der Bruch des Verlöbniſſes nur noch in Folge einer Daraufgabe (arrha) eine Buße nach ſich. Wenn nämlich die Eltern der Braut in Beziehung auf das geſchloſſene Verlöbniß eine Daraufgabe empfangen haben und das Verlöbniß ohne genügenden Rechtfertigungsgrund gebrochen wird; ſo müſſen ſie nicht bloß das Empfangene zurückgeben, ſondern außerdem noch eine Buße von gleichem Betrage an den Bräutigam entrichten. Daſſelbe gilt von der Braut ſelbſt, wenn ſie volljährig iſt. Zufolge ausdrücklicher Feſtſetzung kann die Buße auch bis zum dreifachen Betrage erhöht werden [v]).

---

tatis sit, ut dolum capiat.“ = p) L. 18—20. D. ib. = q) L. 22. §. 6. D. ib. „Haec actio post annum (i. e. utilem) non dabitur, cum sit honoraria: est autem et poenalis.“ = r) L. 21. D. ib. = s) L. 22. pr. D. ib. = t) CAT. de re rust. praefat. = u) GELL. noct. Att. IV. 4. „. . . qui stipulabatur, ex sponsu agebat . . , judex, quamobrem data acceptave non esset uxor quaerebat. Si nihil justae causae videbatur; litem pecunia aestimabat: quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui sposponderat aut qui stipulatus erat, condemnabat ...“ = v) L. 5. (LEON. et ANTHEM.) C. de spons. 5. 1. Nach früherem Rechte mußte, wie aus der l. 6. (GRAT. VALENTIN. et THEODOS.) Th. C. de spons. 3. 5. zu erſehen iſt, das Vierfache (alſo außer dem Empfangenen eine Buße von dreifachem Betrag deſſelben) zurückgegeben werden: auch ſind die Nebenbeſtimmungen etwas anders als in der l. 5. cit. Ueber die erlaubten Gründe zum Abbrechen des Verlobungsverhältniſſes vgl. die l. 5. cit. und l. 56. pr. C. de episc. aud. 1. 4.

IV.

Perſönliche Kränkungen.*)

1.

Feſtſtellung des Begriffs.

Die nicht das Vermögen, ſondern geradezu die Perſön= 714.
lichkeit treffenden widerrechtlichen Kränkungen heißen **Unbil=**
den oder **Verunglimpfungen** (injuriae, contumeliae) [a]),
inſoweit ſie nicht unter den Begriff eines ausſchließend mit
einer öffentlichen Strafe zu belegenden Verbrechens fallen [b]).
I. Unbilden werden verübt durch Wort (verbis) und That
(re) [c]): im erſten Fall durch Rede oder Schrift, in neuerer
Zeit insbeſondere auch durch Druckſchriften. Zu den Unbilden,
die nicht durch Wort, ſondern durch That zugefügt werden,
gehöret vorzugsweiſe die eigentliche thätliche Verunglimpfung,
(Realinjurie) d. h. die Mißhandlung einer Perſon an ihrem
Leibe [d]). Außerdem gehört dahin die ſinnbildliche (ſymboliſche)
Verunglimpfung, welche übrigens mit der durch Rede oder
Schrift verübten Unbild nahe verwandt iſt. Endlich ſind in
dieſe Klaſſe auch diejenigen Unbilden zu ſtellen, welche darin
beſtehen, daß jemand in der Verfügung über Sachen behindert
wird: nur wird hier vorausgeſetzt, daß nicht dergleichen Be=
hinderungen aus dem Geſichtspunkt von Vermögensbeeinträch=
tigungen aufgefaßt werden müſſen. II. In der Regel ſind
es körperliche Perſonen, welche von den Verunglimpfungen ge=
troffen werden, und es verſteht ſich von ſelbſt, daß Unbilden
am Leibe nur ihnen zugefügt werden können. Uebrigens kön=
nen allerdings auch gegen unkörperliche Perſonen, namentlich

---

*) DIG. XLVII. 10. De injuriis et famosis libellis. (GAI. III. 220—225; PAUL. V. 4.) COD. IX. 35. INST. IV. 4. De injuriis. COD. IX. 36. De famosis libellis. (COLLAT. II. 1—6.) = TH. 624. W. III. 326. 327. M. II. 448.

a) Injuria im weiteren Sinne bedeutet jede Widerrechtlichkeit (quod 714.
non jure factum est). L. 5. §. 1. D. ad l. Aqu. 9. 2. Im engeren Sinne aber iſt es gleichbedeutend mit contumelia. L. 1. pr. D. de inj. 47. 10.; pr. I. ib. 4. 4.; Coll. ll. Mos. et Rom. II. 5. §. 1—3. = b) L. 7. §. 1. D. de inj. 47. 10; arg. l. 7. §. 6. D. ib. „Posse hodie de omni injuria . . . civiliter agi.“ = c) THEOPH. ad §. 1. I. de inj. 4. 4. ἔργῳ καὶ λόγῳ. L. 1. §. 1. D. de inj. 47. 10. „Injuriam autem fieri Labeo ait, aut re aut verbis . . . .“ = d) L. 1. §. 1. D. ib. „Inju-

gegen Erbſchaften [e]) und Gemeinden [f]) Unbilden begangen werden, natürlich alſo auch gegen Körperſchaften. Sonſt aber iſt angenommen, daß unbeſtimmte Perſonen nicht verunglimpft werden können [g]): daher behauptet werden muß, daß Verunglimpfungen, welche gegen einen ganzen Stand gerichtet ſind, keine Unbilden im rechtlichen Sinne ſind. **III.** Es iſt jedoch immer nur in Beziehung auf Privatperſonen und gegen ſolche, die dieſen gleichgeachtet werden, von Unbilden die Rede. Iſt es der Staat oder ſein Oberhaupt, welcher gekränkt wird; ſo entſteht ein anderweitiges Verbrechen; z. B. das der beleidigten Majeſtät. **IV.** Manchmal kömmt in rechtlicher Beziehung etwas darauf an, daß die Verunglimpfung eine grobe (atrox injuria) ſei. Dieſe unterſcheidet ſich bloß dem Grade nach [h]). Hauptſächlich kömmt dabei in Betracht, durch welche Mittel die Kränkung bewirkt iſt. Es kann aber auch ſein, daß eine Unbild, die an ſich nicht zu den groben gehören würde, wegen der Nebenumſtände (Zeit, Ort) oder wegen der perſönlichen Verhältniſſe des Beleidigers oder des Beleidigten dahin gezählt werden muß. Die Abwägung iſt Sache des richterlichen Ermeſſens [i]).

715. Zum Vorhandenſein einer Unbild gehören folgende Vorausſetzungen:

(I.) Es muß eine wirkliche Kränkung verübt ſein, gleichviel ob ſie als ſolche gefühlt worden iſt oder nicht [a]). Die bloße Abſicht oder der unausgeführte Verſuch machen die Un-

---

riam autem fieri . . . re, quoties manus inferuntur . . . .“ = e) L. 1. §. 6. D. ib. „Quoties autem funeri testatoris vel cadaveri fit injuria . . . . . ante aditam hereditatem, magis hereditati (scil. injuriam factam esse dicendum est): et sic heredi per hereditatem acquiri . . . . Idemque putat, et si ante aditam hereditatem servo hereditario injuria facta sit . . .“ L. 1. §. 7. D. ib. = f) L. 1. §. 3. D. de extr. crim. 47. 11. (PAUL. V. 4. sent. 13.): „Fit injuria contra bonos mores, velut si quis . . . aquas spurcaverit, fistulas, lacus, quidve aliud in injuriam publicam contaminaverit . . . .“ = g) L. 15. §. 9. D. de inj. 47. 10. „. . . si incertae personae convicium fiat, nulla executio est.“ = h) L. 7. §. 7. D. ib. „Atrocem injuriam quasi contumeliosiorem et majorem accipimus.“ = i) L. 7. §. 8. l. 8. l. 9. pr. §. 1. l. 17. §. 3. D. de inj. 47. 10; §. 9. I. ib. 4. 4. (GAI. III. 225.) Coll. leg. M. et R. II. 2. (Ulp.) §. 1; PAUL. V. 4. sent. 10; L. 4. C. de inj. 9. 35. QUINT. inst. VI. 1. Wenn die Unbild an ſich, d. h. ohne Rückſicht auf Nebenumſtände und perſönliche Verhältniſſe zu den groben gehört; ſo ſagt man: re atrox injuria habetur. L. 7. §. 8. D. cit.

715. a) Es kann daher auch gegen Kinder und Wahnſinnige eine ſtrafbare Verunglimpfung begangen werden. L. 3. §. 1. 2. D. de inj. 47. 10. =

bild noch nicht aus [b]). Die Kränkung kann in der Mißhandlung einer Perſon am Leibe beſtehen (injuria quae ad corpus pertinet), oder ſie kann ohne eine leibliche Mißhandlung verübt werden (injuria quam extra corpus patimur) [c]): im letzten Fall beſteht ſie entweder in einer Herabwürdigung in fremden Augen (injuria quae ad infamiam pertinet), oder in einer bloßen Bezeigung von Nichtachtung ohne Herabwürdigung vor Anderen (injuria quae ad dignitatem pertinet) [d]). 1. Zu den Verunglimpfungen am Leibe (injuriae quae ad corpus pertinent) gehört die Verwundung, die Mißhandlung mit Schlägen (verberare), das Stoßen (pulsare), die Nothzucht (stuprum), das in Feſſeln Schlagen, Begießen mit Waſſer oder Unreinigkeiten, u. dgl. [e]). Auch das Beibringen von Tränken, wodurch jemand verrückt gemacht wird, muß dahin gerechnet werden [f]). 2. Eine Verunglimpfung durch Herabwürdigung (injuria quae ad infamiam pertinet) wird verübt, wenn man jemanden in den Augen Anderer in einem ſolchen Lichte erſcheinen läßt, daß er dadurch in deren Achtung herabgeſetzt wird: ſei es nun, daß ihm Verbrechen oder unſittliche Handlungen vorgeworfen werden, ſei es auch nur, daß ihm Eigenſchaften beigelegt werden, die ihn nach den herrſchenden Begriffen verunehren oder ihm Ehrenanſprüche entziehen, zu denen er befugt iſt. Hauptſächlich erfolgt eine ſolche Herabwürdigung durch laut und öffentlich ausgeſtoßene Schmähreden (convicia) [g]), durch Veröffentlichung von Schand- oder Läſterſchriften [h]), Schandge-

---

b) L. 15. §. 10. 17. D. de inj. 47. 10. Vgl. l. 53. §. 2. l. 225. D. de v. s. 50. 16. = c) PAUL. V. 4. sent. 1. = d) L. 1. §. 2. D. de inj. 47. 10. Vgl. Coll. ll. M. et R. II. 5. (Paul.) §. 4. = e) §. 1. I. de inj. 4. 4. (GAI. III. 220.); L. 1. §. 1. D. de extr. crim. 47. 11. (PAUL. V. 5. sent. 13.) — L. 5. §. 1. D. de inj. 47. 10. „Inter pulsationem et verberationem hoc interest . . .: verberare est, cum dolore caedere; pulsare, sine dolore“. L. 15. §. 40. D. ib. „Verberavisse dicitur abusive et qui pugnis caeciderit.“ = f) L. 15. pr. D. ib. = g) L. 15. §. 3. 4. 7. D. ib.; §. 1. I. de inj. 4. 4. (GAI. III. 220) — L. 15. §. 12. D. de inj. 47. 10. „Sive unus sive plures dixerint, quod in coetu dictum est, convicium est: quod autem non in coetu, nec cum vociferatione dicitur, convicium non proprie dicitur, sed infamandi causa dictum.“ L. 15. §. 11. D. ib. FEST. voce convicium. = h) §. 1. I. de inj. 4. 4. (GAI. III. 220.); l. 5. §. 9. D. de inj. 47. 10. Solche Schriften heißen famosi libelli. Eigentliche Schand- und Läſterſchriften ſind natürlich nicht alle, welche eine widerrechtliche Verunglimpfung enthalten, ſondern es iſt erfoderlich, daß der Zweck der ganzen Schrift auf Verunglimpfung gerichtet ſei, und dieſe nicht bloß nebenher vorkomme. Eine beſondere Klaſſe bilden diejenigen Schmähſchriften, deren Verfaſſer ſich nicht

mälden und ähnlicher ſinnliche Darſtellungen [i]), aber auch durch üble Nachreden und ehrenrührige Berichte [k]), durch Handlungen, welche das Zutrauen in die Zahlungsfähigkeit eines Menſchen zu untergraben geeignet ſind [l]), durch unkeuſche Zumuthungen [m]), durch unzüchtige Reden vor unbeſcholtenen Frauensperſonen und Knaben [n]), durch Aeußerungen oder Handlungen, wodurch jemandem die Freiheit, in deren Genuſſe er ſich befindet, in Zweifel gezogen wird [o]), u. dgl. Natürlich aber wird in den zuletzt genannten Fällen vorauszuſetzen ſein, daß die Unbild nicht unter vier Augen Statt gefunden hat, wenn dieſelbe als eine Herabwürdigung
716. von Anderen angeſehen werden ſoll. 3. Eine Bezeigung von Nichtachtung liegt nach römiſcher Anſicht darin, daß eine ehrſame Frauensperſon oder ein Knabe, welche, ohne ſich Unannehmlichkeiten auszuſetzen, nicht ohne Begleiter öffentlich er-

---

genannt oder mit einem falſchen Namen genannt hat. Man kann ſie Pasquille nennen: denn dieſer Ausdruck ſcheint, wenn man ſeinen Urſprung berückſichtigt, auf Schmähſchriften, deren Verfaſſer ſich genannt hat, weniger zu paſſen: doch ſteht der Sprachgebrauch nicht feſt. = i) L. 15. §. 27. D. de inj. 47. 10. „. . . . Haec autem fere sunt, quae ad infamiam alicujus fiunt: utputa ad invidiam alicujus veste lugubri utatur aut squalida: aut si barbam demittat vel capillos submittat . . . . .“ L. 39. D. ib. „Vestem sordidam rei nomine in publico habere, capillumve submittere nulli licet, nisi ita conjunctus est affinitate, ut invitus in reum testimonium dicere cogi non possit.“ SEN. V. Controv. 30. L. 38. D. ib. „Senatusconsulto cavetur, ne quis imaginem imperatoris in injuriam vel invidiam alicujus (als ob er ſich nur ſo vor dieſem ſicher ſtellen könnte) portaret . . .“ = k) L. 15. §. 29. D. ib. „Si quis libello dato vel principi vel alicui famam alienam insectatus fuerit; injuriarum erit agendum . . .“ L. 15. §. 30. D. ib. „Idem ait, qui eventum sententiae, velut daturus pecuniam, vendidit . . . . .: injuriarum damnatum videri: utique autem apparet, hunc injuriam ei fecisse, cujus sententiam venditavit.“ = l) L. 5. §. 1. D. qui satisd. cog. 2. 8. „Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem, vel, si dubitetur, approbatum fidejussorem judicio sistendi causa non acceperit; . . . . fidejussor, qui non sit acceptus, tanquam de injuria sibi facta queri poterit.“ L. 15. §. 33. D. de inj. 47. 10. „Si quis non debitorem quasi debitorem appellaverit injuriae faciendae causa, injuriarum tenetur.“ L. 19. D. ib. „Si creditor meus, cui paratus sum solvere, in injuriam meam fidejussores interpellaverit; injuriarum tenetur.“ L. 20. D. ib.; l. 31. §. 5. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. = m) In l. 1. §. 2. D. ib. 47. 10. wird es als Beiſpiel einer injuria quae ad infamiam pertinet angeführt: „cum pudicitia adtemptatur.“ Vgl. l. 9. §. 4. l. 10. l. 15. §. 19. 20. 22. D. ib.; §. 1. I. de inj. 4. 4. Bei öffentlichen Dirnen iſt freilich eine ſolche Unbild nicht anzunehmen. L. 15. §. 15. D. ib. 47. 10. = n) L. 15. §. 21. D. de inj. 47. 10. „Qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam, sed injuriarum tenetur.“ = o) L. 9. C. de inj. 9. 35. „Qui liberos infamandi causa dixerint servos, injuriarum actione conveniri posse non ambigitur.“ L. 10. C. ib.; l. 11. §. 9. l. 12. l. 22. D. ib. 47. 10.

ſcheinen konnten, von ihrem Begleiter, liſtig oder gewaltſam, getrennt wurden a). Ebenſo gilt als Aeußerung der Nichtachtung das Eindringen in eine fremde Behauſung wider den Willen des Bewohners b), natürlich alſo auch das aufdringliche Verweilen gegen den Willen des Hausherrn. Sodann überhaupt jeder Eingriff in das fremde Herrenrecht, inſoferne derſelbe in Betrachtung der obwaltenden Abſicht nicht als eine Vermögensverletzung anzuſehen iſt c), ſo wie unter gleicher Vorausſetzung jede Behinderung eines Anderen in der freien Verfügung über das Seinige d). Ferner jede Beſchränkung der allgemeinen Freiheit im Gebrauche gemeinnütziger Gegenſtände e). Noch laſſen ſich eine Menge anderer Fälle den=

---

a) In der l. 1. §. 2. D. ib. wird als Beiſpiel einer injuria quae ad 716.
dignitatem pertinet vorzugsweiſe angeführt, „quum comes matronae abducitur. Vgl. Coll. II. M. II. 5. §. 4.; l. 15. §. 16—18. D. de inj. 47. 10. = b) L. 23. D. de inj. 47. 10. Vgl. l. 18—22. D. de in jus voc. 2. 4.; l. 5. §. 2—5. D. de inj. 47. 10.; l. 21. §. 7. l. 53. pr. D. de furt. 47. 1. Da der Eigenthümer das Recht hat, Andern das Jagen und Fiſchen auf ſeinem Eigenthum zu verbieten (§. 12. 14. I. de r. d. 2. 1.; l. 3. §. 1. l. 5. §. 3. D. de a. r. d. 41. 1.; l. 16. D. de s. p. r. 8. 3.); ſo muß die Nichtachtung dieſes Verbots ebenfalls als perſönliche Verunglimpfung betrachtet werden. = c) L. 15. §. 31. D. de inj. 47. 10. „Si quis bona alicujus vel rem unam per injuriam occupaverit; injuriarum actione tenetur.“ L. 25. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . sive lectam uvam calcare sive mustum evehere prohibeatur; . . . injuriarum agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.“ L. 1. §. 38. D. dep. 16. 3. „Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus praesentibus legit . . . . arbitror, et injuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut judicia secreta ejus qui testatus est divulgarentur.“ L. 41. pr. D. ad l. Aq. 9. 2. „. . . . . . sed et si quis tabulas testamenti apud se deleverit vel pluribus praesentibus legerit; utilius est, in factum et injuriarum agi, si injuriae faciendae causa secreta judiciorum publicavit . . . .“ L. 44. D. de inj. 47. 10. „Si inferiorum dominus aedium, superioris vicini fumigandi causa fumum faceret; aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut projecerit aut infuderit; . . . injuriarum agi posse . . . .: si tamen injuriae faciendae causa immittatur.“ = d) L. 13. §. 7. D. ib. „. . . aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic injuriarum conveniri potest . . . . .“ L. 24. D. ib. „Si quis proprium servum distrahere prohibetur a quolibet; injuriarum experiri potest.“ L. 25. D. de a. e. et v. 19. 1. „. . . Ceterum post traditionem sive lectam uvam calcare sive mustum evehere prohibeatur; ad exhibendum vel injuriarum agere poterit, quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.“ PAUL. V. 6. sent. 5. „. . . Idemque de eo dicendum, qui carruca aut equo dejicitur: quibus non abductis injuriarum actio datur.“ L. 34. D. de re jud. 42. 1. „Si victum vel stratum inferri quis judicato non patiatur; . . . . injuriarum cum eo agi poterit.“ = e) So z. B. wenn ich gehindert werde, das Meer zu befiſchen oder zu befahren, oder die öffentlichen Plätze zum Spazierengehen u. dgl. zu benützen (l. 13. §. 7. D. de inj. 47. 10.; l. 2. §. 9. D. ne quid in loco publ. 43. 8.) =

ken [f]), insbeſondere iſt aber hervorzuheben, daß die einem Anderen widerfahrene Kränkung in Beziehung auf uns ein Beweis von Nichtachtung ſein kann. Nicht nur iſt dieſes der Fall, wenn die Verunglimpfung mit beſonderer Beziehung auf uns (in contumeliam nostram) Statt gefunden hat [g]), ſondern unter gewiſſen Verhältniſſen auch außerdem. Zwar läßt ſich nicht annehmen, daß die Verunglimpfung eines zu einer Körperſchaft gehörigen Mitglieds von den übrigen Mitgliedern oder von der Geſammtheit als eine ſie mit angehende Kränkung betrachtet werden dürfe: wohl aber liegt in der Kränkung von Schutzbefohlenen mittelbar (per consequentias) eine Verunglimpfung derjenigen, denen eine Schutzpflicht obliegt [h]). Daher wird der Herr in ſeinem Sklaven, der Vater in den ſeiner Gewalt unterworfenen Kindern, der Ehegatte in ſeiner Gattin, der Bräutigam in ſeiner Braut, der Schwiegervater in der Gattin des in der Gewalt ſtehenden Sohnes mittelbar verunglimpft [i]), wobei es keineswegs nothwendig iſt, daß dieſe mit beſonderer Beziehung auf den Herrn, Gatten oder Vater die Unbild erlitten haben [k]). Auch wird mittelbar der Erbe gekränkt, wenn nach bereits angetretener

---

f) So z. B. wenn jemand bloß um ihm eine Unannehmlichkeit zu bereiten verklagt wird (l. 13. §. 3. D. de inj. 47. 10.), oder wenn man vor Gericht geſchleppt worden iſt, obgleich man genügende Bürgſchaft zu leiſten erbötig war (l. 5. §. 1. D. qui satisd. cog. 2. 8.), oder wenn der Mann ſeiner geſchiedenen Frau, welche nicht ſchwanger zu ſein behauptet, und dabei das Urtheil der Sachverſtändigen für ſich hat, dennoch Wächter aufdringt (l. 1. §. 8. D. de insp. vent. 25. 4.). — g) L. 15. §. 48. D. de inj. 47. 10. — h) L. 1. §. 3. D. ib. „. . . . spectat enim ad nos injuria, quae his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui subjecti sint.“ — i) §. 2. 3. I. de inj. 4. 4. (GAI. III. 221. 222.); l. 1. §. 2. 5. 7. 8. 9. l. 15. §. 24. l. 18. §. 2. 4. 5. l. 26. l. 30. §. 1. l. 41. D. de inj. 47. 10.; l. 30. D. de pact. 2. 14.; l. 2. C. de inj. 9. 35. (Merkwürdig iſt, daß bei Gajus III. 221. bloß die Rede iſt von Frauen „quae in manu nostra sunt“: dagegen heißt es in den Juſtinianiſchen Inſtitutionen, §. 2. ganz allgemein: „item per uxorem suam: id enim magis praevaluit.“) — Die Ehefrau wird in ihrem Manne nicht beleidigt („quia defendi uxores a viris, non viros ab uxore aequum est“). L. 2. D. de inj. 47. 10. (§. 2. I. ib. 4. 4.). Der bloße redliche Beſitzer wird in dem von ihm beſeſſenen Sklaven nicht beleidigt, wenn nicht die Beleidigung in beſonderer Beziehung auf ihn Statt gefunden hat. L. 15. §. 48. D. de inj. 47. 10. — k) Einige Schwierigkeit macht PAUL. V. 4. sent. 3. „Si liberis, qui in potestate sunt, aut uxori fiat injuria; nostra interest vindicare. Ideoque per nos actio inferri potest, si modo is qui fecit in injuriam nostram id fecisse doceatur.“ Indeſſen kömmt allerdings auf den in den letzten Worten angedeuteten Umſtand etwas an, weil außerdem der Gatte oder Vater nicht geradezu ſelbſt, ſondern nur mittelbar beleidigt iſt, was bei Abmeſſung der Straf-

Erbſchaft die Leiche des Erblaſſers oder ſein Andenken beſchimpft wird [l]). Dagegen iſt es keine Verunglimpfung, wenn man (verſteht ſich, ohne anderweitig eine Unbild zu begehen) den Ehrenauszeichnungen, die jemand zu erlangen gedenkt, entgegenwirkt [m]), und ſelbſt das Verſagen der üblichen Höflichkeitsbezeigungen kann in der Regel nicht als Unbild, ſondern nur als Grobheit gelten, obgleich unter beſonderen Umſtänden eine ſolche Verſagung allerdings zur Unbild werden mag.

(II.) Die verübte Kränkung muß ungerechtfertigt (adversus bonos mores) ſein [a]). Unter folgenden Vorausſetzungen iſt nämlich die Kränkung entweder völlig oder doch inſoweit gerechtfertigt, daß ſie als ſtraflos erſcheint. 1. Wenn jemand zu dem, was ihm widerfahren iſt, ſeine Zuſtimmung gegeben hat [b]). Dieß iſt natürlich nicht ſo zu verſtehen, als ob man durch eine ſolche Zuſtimmung ein unwiderrufliches Recht zu Beleidigungen erlangen könnte [c]), oder als ob dieſe Zuſtimmung zu bewirken im Stande wäre, daß nicht ein anderweitiges ſtrafbares Vergehen vorhanden ſei [d]). Auch iſt es immer möglich, daß eine Unbild gegen einen Andern, z. B. gegen den Vater, begangen wird, wenn gleich der Sohn die ihm widerfahrene Behandlung ſich gefallen läßt [e]). 2. Wenn das kränkende Verfahren die Folge einer Rechtsausübung iſt [f]), namentlich A. wenn die Obrigkeit von Amts wegen gehandelt und nicht etwa bei dieſer Gelegenheit ihre Befugniſſe überſchritten hat [g]). B. Wenn die Befugniß, ſeine Rechte oder ſeinen Beſitz zu vertheidigen, eine perſönliche Kränkung herbeigeführt hat [h]), vorausgeſetzt daß nicht die Gränze des Ver- 717.

---

barkeit ſehr in Betracht kommen kann. = l) L. 1. §. 4. 6. l. 27. D. de inj. 47. 10. = m) L. 13. §. 4. D. ib.

a) Daher finden wir in den die Unbilden betreffenden Stellen des Edicts den Beiſatz: ADVERSUS BONOS MORES. L. 15. pr. §. 2. 34. D. de inj. 47. 10. Vgl. l. 15. §. 5. 6. 23. 38. l. 33. D. ib. = b) L. 1. §. 5. D. ib. „. . . quia nulla injuria est, quae in volentem ſit.“ Vgl. l. 15. §. 49. l. 17. pr. D. ib. Daß jemand zu einer ſolchen Zuſtimmung befähigt ſein muß, verſteht ſich von ſelbſt. = c) Vgl. R. P. O. v. 1577. XXXV. 7. = d) So z. B. wird es, wenn Verſchnittene gemacht werden, beſtraft, ſowohl bei dem, der es thut, als bei dem, der ſich dazu hergibt. L. 4. §. 2. D. ad l. Corn. de sicar. 48. 8. = e) L. 1. §. 5. l. 26. D. de inj. 47. 10. = f) L. 13. §. 1. D. ib. „. . . juris enim executio non habet injuriam.“ = g) L. 13. §. 1. 2. 6. l. 32. 33. D. ib. = h) L. 45. §. 4. D. ad l. Aq. 9. 2. „ . . illum . . . qui vim infert, 717.

theidigungsrechts überſchritten worden iſt. Insbeſondere können ſich die Richter nicht beſchweren, wenn gegen ihre Verfügungen und Urtheile Rechtsmittel ergriffen werden [i]). C. Wenn man von ſeinem Eigenthumsrechte Gebrauch macht und dem gemäß auf ſeinem Grund und Boden Handlungen vornimmt, die den Nachbarn läſtig ſind. Doch finden hier mancherlei Beſchränkungen Statt, und überhaupt geht dieſes Recht nicht ſo weit, daß man Handlungen vornehmen könnte, die den Nachbar beläſtigen, ohne dem Eigenthümer einen Vortheil zu bringen. D. Wenn man ſich des Rechts der freien Meinungsäußerung bedient. Dieſes Recht beſteht unbeſtritten: nur iſt es ſchwer, die Gränzen deſſelben gehörig feſtzuſtellen. Ohne Bedenken wird man zugeben, daß man in vertraulicher Mittheilung ſich ungünſtig über Andere zu äußern berechtigt ſei: nur muß man ſich der Verläumdungen enthalten, d. h. keine wiſſentlichen Unwahrheiten ſagen. Bei öffentlichen Aeußerungen ſind aber billigerweiſe engere Gränzen zu ziehen. Perſonen, die durch ihre Stellung dem öffentlichen Urtheile gleichſam preisgegeben ſind, konnten gewiß in Rom eben ſo frei und ſcharf beurtheilt werden, als heut zu Tage in England, wo ſolche Perſonen public characters heißen [k]). Ihr Privatleben hangt mit dem öffentlichen ſo vielfach zuſammen, daß es hier ſogar ſchwer hält, das häusliche Leben von dem Rechte der öffentlichen Beurtheilung völlig auszunehmen. Es liegt in dem Rechte des freien Urtheils, daß auch bittere und hämiſche Bemerkungen nicht als verboten betrachtet werden können. Verläumdungen und Schimpfreden bleiben freilich jedenfalls unerlaubt [l]) auch ſind eigentliche Schmähſchriften ſchlechthin verwerflich [m]), ſo wie auch die Verbreitung derſelben für

---

ferire conceditur, et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit." = i) L. 15. TH. C. de appell. 11. 30. Freilich darf dabei nicht geſchimpft werden. L. 42. D. de inj. 47. 10. = k) Dahin gehören Schriftſteller, Schauſpieler, öffentliche Redner, Staatsmänner, Gewerbtreibende, u. ſ. w. = l) Es mag ausnahmsweiſe vorkommen, daß die Sitte Schimpfreden bei gewiſſen Gelegenheiten nicht mißbilligt. Das wären alsdann keine convicia adversus bonos mores, wie ſie das prätoriſche Edict vorausſetzt, L. 15. pr. D. de inj. 47. 10. — Die Einwendung, daß man die Wahrheit geſagt habe (exceptio veritatis) kann Schimpfworte niemals rechtfertigen, wohl aber kann der Vorwurf der Verläumdung dadurch beſeitigt werden. = m) Insbeſondere iſt von Schmähſchriften, deren Verfaſſer ſich nicht genannt hat, geſagt: „scriptionis auctor . . requiratur et repertus cum omni vigore cogatur, his de rebus, quas propo-

ſtrafbar erklärt iſt [n]). Wo die Sitte es rechtfertigt, daß auch der vom öffentlichen Leben ganz abgewendete Privatmann vor den Richterſtuhl des öffentlichen Urtheils gezogen werde, findet auch hier eine gleiche Freiheit des Urtheils Statt: aber weder möchte eine ſolche Sitte zu billigen ſein, noch auch behauptet werden können, daß die römiſche Sitte ſo weit gegangen ſei. Nur ſo viel iſt gewiß, daß die öffentliche Bezeichnung eines Verbrechers als erlaubt galt [o]), und daß es gleichfalls frei ſtand, demjenigen, der in einem ihm nicht gebührendem Stande lebte, dieſen Stand abzuſprechen [p]): in beiden Fällen wird natürlich vorausgeſetzt, daß die Behauptung der Wahrheit gemäß iſt. 3. Wenn der Beleidiger zu der Kränkung, die er ſich hat zu Schulden kommen laſſen, gereizt worden iſt [q]). 4. Wenn die Widerrechtlichkeit des Verfahrens durch die Perſönlichkeit des Verletzten gehoben wird. Dieß kann bei Sklaven der Fall ſein. Von ſeinem eigenen Herrn kann ein Sklave niemals eine Verunglimpfung erfahren, der ein rechtlicher Erfolg beizulegen wäre [r]), obgleich es ſeit der Kaiſerzeit vorkömmt, daß die Sklaven gegen eine übertrieben ſtrenge oder grauſame Behandlung ihrer Herrn geſchützt werden [s]). Fremde können aber allerdings eine mit privatrechtlichen Folgen verbundene Verunglimpfung an Sklaven begehen [t]), wo dann natürlich nicht dem Sklaven ſelbſt, ſondern ſeinem Herrn der Anſpruch erworben wird. Indeſſen iſt nicht jede Verunglimpfung als unzuläſſig erachtet, ſondern hauptſächlich nur

---

nendas credidit, comprobare: nec tamen supplicio, etiamsi aliquid ostenderit, subtrahatur.“ L. 1. Th. C. de fam. lib. 9. 34. = n) L. 1. C. ib. 9. 36. = o) L. 18. pr. D. de inj. 47. 10. „Eum qui nocentem infamavit non esse bonum et aequum ob eam rem condemnari. Peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire ....“ = p) Arg. l. 9. C. de inj. 9. 35. „Qui liberos infamandi causa dixerint servos, injuriarum actione conveniri posse non ambigitur.“ L. 10. C. ib. = q) Wenn man auch nicht gerade behaupten kann, daß es erlaubt ſei, Gleiches mit Gleichem zu vergelten, was auch nur mit Beſchränkung auf das Erwiedern wörtlicher Verunglimpfungen (**jus retorſionis**) behauptet worden iſt; ſo iſt doch jedenfalls gewiß, daß die privatrechtlichen Folgen nach dem Grundſatze „dolus dolo compensatur“ ausgeſchloſſen werden: inſoferne alſo kann man ſagen, es ſei keine Unbild vorhanden. = r) Als Herr gilt hier nicht bloß der Eigenthümer, ſondern auch der Nutzungsberechtigte (l. 15. §. 37. D. de inj. 47. 10.). Sind der Herren mehrere, ſo gilt es von allen (l. 15. §. 36. D. ib.). = s) GAI. I. 53. (l. 1. §. 2. D. de h. q. sui v. al. jur. s. 1. 6.); l. 2. D. ib. (§. 2. I. ib. 1. 8.). = t) L. 1. C. de inj. 9. 35. „Nec servis quidem

die Mißhandlung mit Schlägen (verberare) und die Anwendung der peinlichen Frage (quaestionem habere), welche Fälle im prätoriſchen Edicte namentlich hervorgehoben ſind: bei den anderweitigen Verunglimpfungen iſt es dem beſonderen richterlichen Ermeſſen (causae cognitio) vorbehalten, ob dieſelben als unzuläſſig angeſehen werden ſollen [u]), was nicht ohne Rückſicht auf die beſondere Eigenſchaft des Sklaven beurtheilt wird [v]). Uebrigens laſſen ſich mancherlei beſondere Umſtände denken, wodurch das Widerrechtliche aufgehoben wird, z. B. wenn man von Amts wegen, oder mit Zuſtimmung des Herrn, oder in der Eigenſchaft eines Lehrmeiſters eine Züchtigung vorgenommen hat: es wäre denn, daß eine Ueberſchreitung des Maaßes Statt gefunden hätte [w]). Daß man ſonſt in Deutſchland die Verunglimpfungen der Juden in den Gerichten aus einem ähnlichen Geſichtspunkte beurtheilt hat, wie die Römer die der Sklaven, dürfte nicht zu läugnen ſein: aber das römiſche Recht hat zu ſolchen Anſichten keine Veranlaſſung gegeben.

718. (III.) Die Kränkung muß im Bewußtſein der Kränkung (**animus injuriandi**) verübt worden ſein [a]), indem bloße Verſehen oder unzeitige Scherze nicht als Unbilden gebüßt werden [b]). Unwiſſenheit und Irrthum können daher den

---

alienis licet facere injuriam.“ = u) L. 15. §. 34. 35. 40. 41. 43. 44. l. 17. §. 2. l. 25. D. de inj. 47. 10.; §. 3. I. de inj. 4. 4. (GAI. III. 222.) Unzüchtige Anträge an Sklavinnen ſind zwar minder ſtrafbar, gelten aber doch als Unbilden. Arg. l. 15. §. 15. D. de inj. 47. 10. = v) L. 15. §. 44. D. de inj. 47. 10 = w) L. 15. §. 38. 39. 42. D. ib.

718. a) L. 3. §. 1. D. de inj. 47. 10. „. . . cum enim injuria ex affectu facientis consistat . . . .“ L. 3 §. 2. D. ib. „. . . injuriam . . . potest facere nemo, nisi qui scit se injuriam facere . . .“ L. 26. D. de inj. 47. 10. „. . . quoties ille . . . animum injuriae faciendae habet . . .“ L. 41. pr. D. ad l. Aq. 9. 2.; l. 1. §. 8. D. de inspic. vent. 25. 4. und l. 15. §. 33. D. de inj. 47. 10. „. . . injuriae faciendae causa . . .“ L. 13. §. 4. D. loc. 19. 2. „Unde injuriarum actione non tenetur . . . . quia non animo injuriae faciendae id fecit, sed praecipiendi causa.“ L. 5. C. de inj. 9. 35. „. . . convicii consilio . . .“ L. 9. C. ib. „. . . infamandi causa . . .“ Coll. II. M. et R. II. 5. §. 3. „. . . . . . contumeliae causa . . .“ PAUL. V. 4. sent. 3. „. . . si modo is qui fecit in injuriam nostram fecisse videatur . . . .“ Vgl. l. 1. §. 38. D. dep. 16. 3. (Wenn ein Wahrſager jemanden als Dieb, Mörder u. dgl. bezeichnet; ſo iſt dieß keine Unbild (l. 15. §. 13. D. de inj. 47. 10.): natürlich aber nur, wenn er ſelbſt an ſeine Kunſt glaubt. = b) L. 34. pr. D. de o. et a. 44. 7. „. . . injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa . . .“ L. 3. §. 3. D. de inj. 47. 10.

Begriff der Unbild aufheben [c]): nur fällt die Unbild dadurch noch nicht weg, daß jemand über die Perſon desjenigen, dem er die Kränkung zufügt, im Irrthum iſt [d]). 1. Die Unbilden brauchen nicht gerade boshafter Art zu ſein. Wer z. B. aus Leichtfertigkeit ein unbeſcholtenes Mädchen wider ihren Willen öffentlich küßt, begeht eben ſo wohl eine Unbild durch Herabwürdigung, als derjenige, der es mit der boshaften Abſicht gethan hat, das Mädchen in ſchlechten Ruf zu bringen. Wer dem Verbote des Hausherrn zum Trotz eine fremde Wohnung betritt, begeht eine Unbild durch Bezeigung von Nichtachtung, wenn er auch ganz andere Zwecke hat, als den einer perſönlichen Kränkung. 2. Manchmal kann der Verdacht als ſei eine Kränkung mit Bewußtſein begangen worden, durch Entſchuldigungen und Verwahrungen beſeitigt werden. Wo aber die Entſchuldigung oder Verwahrung den Umſtänden nach unglaubhaft iſt (**proteſtatio facto contraria**), kann kein Gewicht darauf gelegt werden. 3. Ueber die Zurechnungsfähigkeit entſcheiden die allgemeinen Grundſätze.

2.

Rechtliche Folgen.

A.

Im Allgemeinen.

Das römiſche Recht hatte zu jeder Zeit bei den Verun- 719.
glimpfungen theils Anſprüche auf Privatſtrafen, theils öffentliche Strafen. I. Die zwölf Tafeln hatten 1. im Allgemeinen einen Anſpruch auf eine Geldbuße von 25 Aſſen [a]). 2. Insbeſondere in dem Fall, daß jemand einem Andern einen Knochen zerſchlagen oder zerquetſcht hatte, ſollte eine Geldbuße

---

„Quare si quis per jocum percutiat, aut dum certat, injuriarum non tenetur.“ Vgl. l. 4. D. ib. — c) Es kann z. B. keine mittelbare Verunglimpfung des Vaters angenommen werden, wenn man gar nicht weiß, daß der Beleidigte unter väterlicher Gewalt ſteht. L. 18. §. 4. D. ib. — d) L. 18. §. 3. 5. D. ib. Wenn man freilich glaubte, einen Menſchen vor ſich zu haben, den man zu ſchlagen berechtigt war, ſo hebt der Irrthum die Unbild auf. L. 4. D. ib.

a) GELL. XX. 1. „. . . SI INJURIAM FAXIT ALTERI XXV 719.
AERIS POENAE SUNTO. GAI. III. 223. — Coll. l. M. et R. II. 5. (Paul.) §. 5. ſind ſtatt der Aſſen Seſterzien geſetzt worden. („...qui injuriam alteri facit, XXV sestertiorum poenam subit. Quae lex generalis

von 300 oder 150 asses entrichtet werden, je nachdem der Verletzte ein freier Menſch oder ein Sklave iſt [b]). 3. Wenn in Folge der Unbild jemand ein Glied verloren hatte (membrum ruptum i. e. abruptum); ſo ſtand dem Verletzten das Recht der Wiedervergeltung zu (talio), wenn er es nicht vorzog, ſich über eine Abfindung in Gelde mit dem Uebelthäter zu vertragen [c]). 4. Wenn die Verunglimpfung durch öffentliche Läſterreden oder Schandlieder verübt iſt, ſo wird ſie mit körperlicher Züchtigung und ſelbſt mit dem Tode beſtraft [d]). **II.** Da bei dem veränderten Geldwerthe die in den zwölf Tafeln beſtimmten Bußen ungenügend erſchienen [e]), und die gemilderten Sitten nicht erlaubten, daß man ſich durch Verſtümmelung wegen eines verlorenen Gliedes räche; ſo wurde durch das prätoriſche Edict eine Klage auf eine nach richterlichem Ermeſſen feſtzuſetzende, der Größe der Unbild angemeſſene Geldbuße eingeführt [f]), wobei beſtimmt wurde, daß bei Anſtellung der Klage die erlittene Unbild mit hinlänglicher Deutlichkeit bezeichnet [g]) und zugleich eine Summe angegeben

---

fuit . . .“) = b) GAI. III. 223. „Poena autem ex lege XII. tabularum . . . . propter os . . . fractum aut collisum trecentorum assium poena erat, velut si libero os fractum erat: at si servo, centum et quinquaginta . . . .“ (Vgl. GELL. XX. 1.; PAUL. V. 4. sent. 6.) In der Coll. ll. M. et R. II. 5. (Paul.) §. 5. ſind auch hier ſtatt der Aſſen Seſterzien genannt. („. . . Fuerunt et speciales velut illa: SI QUIS OS FREGIT LIBERO, TRECENTOS, SI SERVO, CL POENAM SUBITO SESTERTIORUM.“) Die Geringfügigkeit der Buße wird im §. 7. I. de inj. 4. 4. aus der Armuth jener Zeit erklärt. = c) GAI. III. 223. (§. 7. I. de inj. 4. 4.) „Poena autem injuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat . . . .“ FEST. (Talionis): „. . . . SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO . . . . permittit enim lex parem vindictam.“ (Daher Erwähnung der taliones mit Beziehung auf die zwölf Tafeln bei GELL. XVI. 10.) Vgl. PAUL. V. 4. sent. 6. = d) CIC. de rep. IV. 10. „XII tabulae . . . capite . . . sanciendum putaverunt, si quis occentavisset sive carmen condidisset . . . . quod infamiam faceret flagitiumve alteri . . . .“ CORNUT. ad Pers. Sat. 1. vs. 137. „. . . lege XII tabularum cautum est, ut fustibus feriretur, qui publice invehebatur . . .“ PORPHYRIO ad Horat. ep. II. 1. vs. 152. „Fustuarium supplicium constitutum erat in auctorem carminum infamium.“ = e) Labeo erzählte in ſeiner Schrift über die zwölf Tafeln, ein gewiſſer L. Veratius habe ſich leichtfertigerweiſe den Spaß gemacht, den ihm auf der Straße Begegnenden Maulſchellen auszutheilen, denen er ſodann von einem mit einem Geldſacke hinter ihm hergehenden Sklaven ſofort 25 Aſſen als gebührende Buße auszahlen ließ. GELL. XX. 1. = f) Praetoria injuriarum actio. L. 5. D. de inj. 47. 10. Honoraria actio. Coll. ll. M. et R. 11. 5. (Paul.) §. 5. §. 6. Vgl. §. 7. I. de inj. 4. 4. = g) L. 7. pr. D. ib. 47. 10. „Praetor edixit: QUI AGIT INJURIARUM, CERTUM DICAT QUID INJURIAE FACTUM SIT . . .“ L. 7. §. 3. D. ib.; Coll. ll. M. et R. II. 6. (Paul.) §. 1—5.

werden ſolle, zu welcher der Kläger ſelbſt die Buße vorſchlägt, die er zur Sühne der Unbild haben will. Dieſe Veranſchlagung wird dann natürlich bei der Verurtheilung nie überſchritten, wohl aber pflegt es zu geſchehen, daß ſie ermäßigt wird [h]). Uebrigens begnügte ſich der Prätor nicht, eine allgemeine Klage für Verunglimpfungen überhaupt aufzuſtellen [i]), ſondern hob einige Fälle noch beſonders hervor, namentlich die Verunglimpfung durch Schimpfreden (convicia) [k]) und durch anderweitige auf Verächtlichmachung gerichtete Handlungen [l]), insbeſondere durch Angriffe auf die Keuſchheit [m]), indem es paſſend ſchien, dieſe wichtigen Arten der Verunglimpfungen nicht zu übergehen [n]). Auch fand es der Prätor paſſend, für die Fälle einer Verunglimpfung fremder Sklaven ausdrücklich eine Klage zu verſprechen und dabei wieder einige Fälle beſonders auszuzeichnen [o]). Es mag bemerkt werden, daß der Prätor bei Einführung dieſer Klage ein Vorbild in derjenigen

---

Dieſe Vorſchrift ſchien insbeſondere zweckmäßig, damit alsbald erſichtlich ſei, ob nicht wegen einer einzuleitenden peinlichen Anklage die Privatklage ausgeſchloſſen iſt (l. 7. §. 1. D. de inj. 47. 10.) oder ob nicht die Unbild zu den groben gehört, wo dann gegen manche Perſonen eine Klage möglich iſt, die wegen geringer Unbilden nicht würden verklagt werden können (l. 7. §. 2. D. ib.). = h) §. 7. I. de inj. 4. 4. (GAI. III. 224.) „. . . . . Sed postea praetores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam aestimare, et judex vel tanti reum condemnat, quanti injuriam passus aestimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit . . .“ In der Anweiſung des Urtheilers (formula) wurde dem gemäß der Theil, welcher die Art der Verurtheilung vorſchreibt (condemnatio) ſo beſtimmt, daß der höchſte Betrag feſtgeſetzt wurde (cum taxatione). Vgl. GAI. IV. 51. Eigenthümlich war es (wie Gajus, III. 224. hinzufügend bemerkt), daß bei den Klagen wegen gröberen Unbilden der Prätor ein vadimonium verlangte, und zu dieſem Behufe einen gewiſſen Betrag beſtimmen mußte: wo dann die Urtheilenden es in der Regel nicht für ſchicklich hielten, bei der Verurtheilung auf einen geringeren Betrag zu erkennen, obgleich ſie das Recht dazu hatten. Vgl. Coll. ll. M. et R. II. 6. (Paul.) §. 1. Sie wieſen alſo lieber ganz ab, wenn ſie die Verunglimpfung nicht bedeutend genug fanden, um eine Verurtheilung in die erwähnte Buße für gerechtfertigt zu achten. Damit hangt es zuſammen, wenn Paulus (LL. Mos. et Rom. coll. II. 6. §. 1.) ſagt: „Qui autem injuriarum . . . agit, certum dicat, quid injuriae factum sit, et taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit.“ = i) L. 15. §. 26. D. de inj. 47. 10. „. . . ex generali clausula injuriarum agere possumus . . .“ = k) L. 15. pr. D. ib. „Ait praetor: QUI ADVERSUS BONOS MORES CONVICIUM CUI FECISSE, CUJUSVE OPERA QUID FACTUM ESSE DICETUR, QUO ADVERSUS BONOS MORES CONVICIUM FIERET, IN EUM JUDICIUM DABO.“ = l) L. 15. §. 25. D. ib. „Ait praetor: NE QUID INFAMANDI CAUSA FIAT: SI QUIS ADVERSUS EA FECERIT, PROUT QUAEQUE RES ERIT ANIMADVERTAM.“ = m) Vgl. l. 15. §. 19. D. ib. = n) L. 15. §. 26. D. ib. „. . . ea enim, quae notabiliter fiunt, nisi specialiter notentur, videntur quasi neglecta“ = o) L. 15. §. 34.

Klage hatte, welche nach altlateiniſchem Rechte beim Bruche der Verlöbniſſe eintrat (ex sponsu), indem auch hier der ſchuldig befundene Theil in eine angemeſſene Geldbuße verurtheilt wurde [p]). III. Es war natürlich, daß nach Einführung dieſer prätoriſchen Klagen die in den zwölf Tafeln beſtimmten Bußen und Strafen außer Gebrauch kamen, ſo daß lediglich
720. die prätoriſchen Klagen in Uebung waren [q]). IV. Durch ein Corneliſches Geſetz [a]) wurden einige der ärgſten Verunglimpfungen herausgehoben, und mit einer peinlichen Strafe bedroht: nämlich das Schlagen (verberare), Stoßen (pulsare) und gewaltſame Eindringen in die Behauſung (domum vi introire) [b]). Auch ging vielleicht ein beſonderer Abſchnitt dieſes Geſetzes auf Schmähſchriften [c]). Dabei konnte aber der Verletzte, wenn er es vorzog, auch in den durch das Corneliſche Geſetz ausgezeichneten Fällen auf eine nach richterlichem Ermeſſen feſtzuſetzende Geldbuße antragen [d]); doch wohl ſo, daß er (auf ähnliche Weiſe wie bei der früher erwähnten prätoriſchen Klage) den Betrag ſelbſt beſtimmte, den er als Buße

---

D. ib. = p) GELL. IV. 4. „..... Hoc jus sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Julia data est.“ = q) §. 7. I. de inj. 4. 4.

720. a) L. 12. §. 4. D. de accus. 48. 2. „Item Cornelia injuriarum ..... Cornelius Sulla auctor fuit . . .“ = b) L. 5. pr. D. de inj. 47. 10. Nähere Erläuterungen: l. 5. §. 1—8. D. ib. Vgl. §. 8. I. de inj. 4. 4. = c) L. 5. §. 9. D. de inj. 47. 10. Der Schuldige ſoll „intestabilis ex lege“ ſein. (Dieſe „lex“ iſt denn doch wohl das Corneliſche Geſetz.) In Beziehung auf Schmähſchriften und ähnliche Verunglimpfungen wurden auch noch nachträglich in einem Senatsbeſchluſſe Strafbeſtimmungen gemacht, beſonders auf den Fall bezüglich, wo der, den die Verunglimpfung treffen ſollte, nicht namentlich bezeichnet war. L. 5. §. 10. 11. l. 6. D. ib. = d) L. 37. §. 1. D. ib. „Item ex lege Cornelia injuriarum actio civiliter moveri potest, condemnatione aestimatione judicis facienda.“ L. 7. §. 6. D. ib. „Posse hodie de omni injuria, sed et de atroci, civiliter agi, imperator noster rescripsit.“ §. 10. I. ib. 4. 4. „In summa sciendum est, de omni injuria eum qui passus est, posse vel criminaliter agere vel civiliter.“ Daher heißt es auch PAUL. V. 5. sent. 8. „Mixto jure (nämlich civili et criminali) actio ex lege Cornelia constituitur.“ Aus dem Wörtchen „hodie“ in der l. 7. §. 6. D. cit. und der Berufung auf eine kaiſerliche Rechtsbelehrung iſt zu ſchließen, daß es nach den Worten des Geſetzes wenigſtens in Anſehung einer groben Verunglimpfung nicht außer Zweifel war, ob ein Anſpruch auf eine Geldbuße Statt finde. Uebrigens iſt die „actio injuriarum ex lege Cornelia“ in der l. 42. §. 1. D. de proc. 3. 3. offenbar keine andere als die civilis: theils iſt dieß ausdrücklich geſagt („nam et si pro publica utilitate exerceatur, privata tamen est“), theils iſt in dieſer Stelle die Möglichkeit durch einen Anwalt zu klagen anerkannt, die (nach PAUL. V. 4. sent. 12.) bei der peinlichen Anklage nicht Statt findet (und auch im Juſtinianiſchen Recht nur ausnahmsweiſe zugelaſſen iſt. §. 10. I. de inj. 4. 4.; l. 11. C.

foderte. Auch die peinliche Strafe des Corneliſchen Geſetzes wird keine beſtimmte geweſen ſein: wahrſcheinlich war es dem Gekränkten erlaubt, in der Anklage den Antrag auf eine ihm angemeſſen ſcheinende peinliche Strafe zu ſtellen: war dieſer übermäßig; ſo wurde die Anklage zurückgewieſen und der Angeklagte ging frei aus: wurde er billig befunden; ſo erfolgte die Verurtheilung. V. Die Anklage aus dem Corneliſchen Geſetze kam aller Wahrſcheinlichkeit nach allmählig außer Uebung: dagegen wurde es gebräuchlich, ein unförmlicheres Strafverfahren eintreten zu laſſen, und in Folge deſſelben den Urheber der Kränkung mit einer nach Ermeſſen feſtzuſetzenden peinlichen Strafe zu belegen, und zwar wurde nicht nur gegen diejenigen, welche ſchon nach dem Corneliſchen Geſetze eine peinliche Strafe treffen konnte, auf dieſe Weiſe verfahren [e]), ſondern es wurde daſſelbe Verfahren überhaupt bei allen, ſelbſt leichteren, Verunglimpfungen beobachtet [f]). VI. Es gibt einige beſondere Fälle der Unbilden, in welchen ein Anſpruch auf eine beſtimmte Geldbuße eintritt. So gibt das prätoriſche Edict einen Anſpruch auf fünfzig Goldſtücke wegen achtungswidriger Ladung vor Gericht (unten: §. 724.) und eine eben ſolche wegen hartherziger Verwerfung eines unvermögenden Geſtellungsbürgen bei Rechtsſtreitigkeiten mit nah verwandten Perſonen (unten: §. 725). Eine die Verunglimpfung von Grabſtätten betreffende Stelle des prätoriſchen Edicts gibt einen Anſpruch auf eine zum Theil beſtimmte, zum Theil unbeſtimmte Geldbuße (unten: §. 733.). Bei der gewaltſamen Befreiung eines vor Gericht Gefoderten ſoll nach einer anderen Stelle die Geldbuße in den Betrag des Rechtsſtreites beſtehen (unten: §. 726.). IV. Obgleich der deutſche Gerichtsgebrauch im Allgemeinen den Anſprüchen auf eine Geldbuße nicht günſtig iſt, ſo daß in dieſer Hinſicht das römiſche Recht faſt nirgends

---

de inj. 9. 35.). = e) PAUL. V. 4. sent. 8. (Vgl. sent. 4.) = f) §. 10. I. de inj. 4. 4.; l. 45. (ult.) D. ib. 47. 10. Insbeſondere wird ein ſolches außerordentliches Strafverfahren erwähnt bei Nothzucht und unzüchtigen Zumuthungen (PAUL. V. 4. sent. 4. 5.), bei lauten und öffentlichen Schimpfreden (ib. sent. 21.), bei Schandſchriften u. dgl. (ib. sent. 15—17.), bei Unbilden, die von Sklaven (ib. sent. 22.; l. 9. §. 3. D. de inj. 47. 10.) oder von Leuten verübt werden, die bei einer Privatklage wegen Unbild nichts zu verlieren haben (l. 35. D. ib.). Zum Theil iſt in Senatsbeſchlüſſen Näheres beſtimmt (l. 38. D. de inj. 47. 10.), zum Theil ſind auch kaiſerliche Verordnungen, einzelne Fälle betreffend, erlaſſen. L. 10.

in Uebung gekommen iſt; ſo iſt dennoch diejenige Klage, welche wegen Verunglimpfungen überhaupt auf eine nach Ermeſſen zu beſtimmende Geldbuße gerichtet werden kann, in den deutſchen Gerichtsgebrauch übergegangen [g]). Daneben hat ſich aber auch noch ein verwandter Anſpruch ausgebildet, welcher auf Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung gerichtet werden kann.

B.

Klagen wegen Verunglimpfung auf eine verhältnißmäßig feſtzuſetzende Buße.

721. Wie ſchon aus dem Vorgetragenen hervorgeht, hat das römiſche Recht eine Reihe von Klageformeln, welche alle den Zweck haben, dem an ſeiner Perſon Gekränkten durch eine dem Grade der Kränkung angemeſſene Geldbuße eine Genugthuung oder Rache zu verſchaffen, und daher nicht als gewöhnliche vermögensrechtliche Anſprüche behandelt werden [a]). Theils enthielt das prätoriſche Edict nicht nur eine auf Verunglimpfungen im Allgemeinen geſtellte Klage der Art, ſondern auch mehrere auf die wichtigſten Fälle insbeſondere ſich beziehenden Klageformeln (oben: §. 719.), theils wurden auch auf den Grund des Corneliſchen Geſetzes in den darin benannten Fällen Klagen ähnlicher Art zugelaſſen [b]). I. Sind bei einer gewiſſen Gelegenheit mehrerlei Verunglimpfungen in Verbindung vorgekommen; ſo müſſen auch die deßhalb begründeten Klagen ver=

C. de episcopali audient. 1. 4; nov. 123. c. 31. = g) K.G.O. v. 1521. XXIV. 1.; von 1523. I. 5.; von 1555. II. 28. §. 4. Insbeſondere läßt ſich daher auch der im deutſchen Rechte anerkannte Anſpruch auf Schmerzensgelder (vgl. P.G.O. Art. 20. §. 2.) ſchon aus dem römiſchen Rechte begründen, wenn man ihn als eine Klage wegen perſönlicher Verunglimpfung behandelt, wo man ſie aber freilich nur wegen Gewiſſenloſigkeit (dolus) zulaſſen dürfte, während man gewöhnlich geneigt iſt, auch bei Verletzungen durch Unvorſichtigkeit einen Anſpruch auf Schmerzensgelder zu verſtatten.

721. a) L. 2. §. 4. D. de collat. 37. 6. „Emancipatus filius, si injuriarum habet actionem, nihil conferre debet: magis enim vindictae, quam pecuniae habet persecutionem . . .“ = b) Wir müſſen annehmen, daß zu dieſem Zwecke ebenfalls beſtimmte Klageformeln gegeben waren. Aus l. 15. §. 1. D. de inj. 47. 10. geht hervor, daß die den Fall des Stoßens und Schlagens betreffende Klageformel auch im Falle der bloßen Bedrohung durch Händeaufheben (admentatio) mit Wirkſamkeit gebraucht werden kann. L. 15. §. 1. D. de inj. 47. 10. „Si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levatae et saepe territus quasi vapulaturus, non tamen percussit; utili injuriarum actione tenetur.“ =

bunden werden c). **II.** Wenn bereits auf eine peinliche Strafe wegen einer Verunglimpfung angetragen worden iſt; ſo kann nicht noch außerdem eine Geldbuße in Anſpruch genommen werden d). Bei ſolchen Verunglimpfungen, welche unter den Begriff eines anderweitigen Verbrechens fallen und in dieſer Eigenſchaft einer peinlichen Beſtrafung anheimfallen, ſindet ein Anſpruch auf eine Geldbuße überhaupt nicht Statt e). **III.** Die Geldbuße wird mit Berückſichtigung der eigenen Schätzung (**aestimatio, taxatio**) des Klägers, welche bei der Verurtheilung nicht überſchritten werden darf, auf eine der Größe der Verunglimpfung angemeſſene Weiſe von dem Richter beſtimmt f). Demnach wird nicht bloß die Art und Weiſe der Verunglimpfung (mit Berückſichtigung der Nebenumſtände, namentlich der Zeit und des Orts), ſondern auch die Perſönlichkeit derjenigen, welche die Kränkung zugefügt oder erduldet haben, zu beachten ſein g): daß dabei die Zeit, wo die Verunglimpfung Statt gefunden hat, und nicht die Zeit der Verurtheilung entſcheidet, verſteht ſich von ſelbſt h). Obgleich übrigens die Klage wegen perſönlicher Unbilden nicht hauptſächlich auf Vermögensverluſte geht; ſo kann doch, wenn die Verletzung der Perſönlichkeit von einem Vermögensverluſt begleitet geweſen iſt, nebenher

---

c) L. 7. §. 5. D. ib. = d) L. 6. D. ib. „. . . . Plane si actum sit publico judicio; denegandum est privatum . . .“ = e) L. 7. §. 1. D. ib. = f) Daher heißt ſie bei den Neueren **aeſtimatoria injuriarum actio**. Vgl. §. 7. I. de inj. 4. 4; GAI. III. 224. = g) QUINTIL. inst. VI. 1. 15. „Atrocitas crescit ex his quod factum sit, a quo, in quem, quo animo, quo tempore, quo loco, quo modo.“ L. 7. §. 8. D. de inj. 47. 10. „Atrocem autem injuriam aut persona, aut tempore aut re ipsa fieri, Labeo ait. Persona atrocior injuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat. Tempore, si ludis et in conspectu . . . . Re atrocem injuriam haberi, Labeo ait, utputa si vulnus illatum vel os alicui percussum sit.“ PAUL. V. 4. sent. 10. „Atrox injuria aestimatur aut loco, aut tempore, aut persona. Loco, quoties in publico irrogatur (vgl. l. 9. §. 1. D. de inj. 47. 10.). Tempore, quoties interdiu. Persona, quoties senatori vel equiti Romano, decurioni, vel alias spectatae auctoritatis viro, et si plebejus vel humili loco natus senatori vel equiti Romano, decurioni, vel magistratui, aedili vel judici, quilibet horum, vel si his omnibus plebejus.“ L. 8. l. 9. pr. l. 15. §. 15. l. 17. §. 3. D. de inj. 47. 10; §. 9. I. ib. 4. 4. (GAI. III. 225.); Coll. ll. M. et R. II. 2. (Ulp.) §. 1. (Die Neueren ſetzen der atrox injuria die **ſimplex** entgegen.) Wegen der nothwendigen Rückſicht der Perſon kann es kommen, daß die in der Beleidigung des Sohnes mittelbar gegen den Vater enthaltene Unbild ganz anders gebüßt wird, als die gegen den Sohn. L. 30. §. 1. l. 31. D. de inj. 47. 10. = h) L. 21. D. ib.

auch dieſe bei der Schätzung mit berückſichtigt werden [i]). III. Eine Nebenwirkung des wegen perſönlicher Verunglimpfung verſtatteten Anſpruchs auf eine Geldbuße beſteht darin, daß der Verur=
722. theilte verunehrt wird [k]). IV. Dieſer Anſpruch ſteht dem Beleidigten zu, wenn dieſer ein freier und von der väterlichen Gewalt unabhängiger Menſch iſt [a]). Wenn dagegen 1. ein Sklave verunglimpft iſt; ſo iſt es der Herr, dem die Klage zuſteht, und zwar nicht nur, inſoferne dieſer in ſeinem Sklaven als beleidigt anzuſehen iſt, und daher in eigenem Namen (suo nomine) klagen kann [b]), ſondern auch wegen derjenigen Unbild, die in Beziehung auf den Sklaven ſelbſt angenommen wird [c]). Der Anſpruch verbleibt auch dem Herrn, wenn der Sklave freigelaſſen oder veräußert wird [d]). 2. Wenn der Verunglimpfte als Sklave beſeſſen wird, in der That aber kein Sklave iſt; ſo hat nicht der vermeintliche Herr, ſondern der Gekränkte ſelbſt den Anſpruch auf die Buße: jener könnte nur dann einen ſolchen Anſpruch erlangen, wenn die Verunglimpfung mit Beziehung auf ihn verübt, und er alſo geradezu ſelbſt beleidigt wäre [e]). Auch erlangt der Verunglimpfte gegen den anmaßlichen Herrn ſelbſt einen klagbaren Anſpruch, wenn er

---

= i) Dieß ſieht man aus l. 34. pr. D. de o. et a. 44. 7, woraus hervorgeht, daß die Klage wegen der perſönlichen Kränkung die Aquiliſche Beſchädigungsklage verſchlingen kann. (In der Hauptſache haben beide Klagen eine ganz verſchiedene Richtung. L. 15. §. 46. D. ib.) = k) PAUL. V. 4. sent. 9. „Injuriarum civiliter damnatus ejusque aestimationem inferre jussus famosus efficitur.“ L. 1. pr. D. his q. not. inf. 3. 2. Abkaufen der Klage gilt ſtatt der Verurtheilung. L. 6. §. 3. D. ib.
722. a) Bei Verunglimpfungen, welche gegen eine Gemeinde oder Körperſchaft gerichtet ſind, hat natürlich die Klage derjenige, der überhaupt die Rechte der Gemeinde oder der Körperſchaft wahrzunehmen hat. Bei Verunglimpfungen, welche zunächſt die Erbſchaft treffen, weil der Erbe noch nicht angetreten hat, iſt der nachherige Erbe der Berechtigte. L. 1. §. 4. 6. 7. D. de inj. 47. 10. Betrifft die Kränkung einen Unmündigen oder Wahnſinnigen; ſo iſt der Vormund nur Vertreter: der eigentliche Klageberechtigte iſt der Unmündige oder Wahnſinnige. = b) L. 15. §. 35. D. ib. (Vgl. l. cit. §. 45.) = c) Es tritt hier der Grundſatz ein, daß alle Erwerbungen des Sklaven dem Herrn zufallen, und zwar hat dieſer nach den Beſtimmungen des prätoriſchen Edicts, wenn der Sklave durchgeprügelt oder der peinlichen Frage unterworfen worden iſt, geradezu einen Anſpruch wegen Unbild, wenn aber anderweitige grobe Verunglimpfungen dem Sklaven widerfahren ſind, nur nach vorgängiger richterlicher Erwägung (causa cognita). L. 15. §. 34. 35. D. de inj. 47. 10; §. 3. I. de inj. 4. 4; l. 8. C. ib. 9. 35. Von den Fällen, wo ein Sklave mehrere Herren hat, oder wo der Nießbrauch vom Eigenthume getrennt iſt, handeln l. 15. §. 47—49. l. 16. l. 17. pr. D. de inj. 47. 10; §. 5. I. h. 4. 4. = d) L. 29. l. 30. pr D. ib. 47. 10. = e) L. 15.

von dieſem verunglimpft worden iſt [f]). 3. Wenn der Verunglimpfte eine in der väterlichen Gewalt ſtehende Perſon iſt; ſo kann zwar der Vater, inſoferne er in ſeinen Kindern beleidigt iſt, in eigenem Namen einen Anſpruch haben [g]): inſoferne aber die in der Gewalt ſtehende Perſon als verunglimpft anzuſehen iſt, wird der Anſpruch nicht dem gewalthabenden Vater, ſondern der abhängigen Perſon ſelbſt erworben: obgleich dieſe in der Regel nicht berechtigt iſt, nach eigenem Willen den Anſpruch durch eine Klage zu verfolgen, ſo lange die väterliche Gewalt dauert, ſondern vielmehr der Vater die Klage anzuſtellen hat [h]). Das Recht der in väterlicher Gewalt ſtehenden Perſon tritt aber in volle Wirkſamkeit, ſobald ſie unabhängig geworden iſt [i]): ſo zwar, daß ſie ſogar verlangen kann, daß ihr die Fortſetzung der vom Vater bereits angeſtellten Klage überlaſſen werde [k]). Eine Ausnahme findet aber nicht nur in den Fällen Statt, wo auf den Grund des Corneliſchen Geſetzes geklagt wird [l]), ſondern auch ſonſt, dann aber nur, inſoferne der Vater durch Abweſenheit, Wahnſinn u. dgl. außer Stand geſetzt iſt, die Klage anzuſtellen und auch nicht durch einen Andern (procurator) genügend vertreten wird [m]), keinesweges aber, wenn der Vater zwar im Stande wäre, zu klagen, aber keine

---

§. 48. D. ib.; §. 6. I. ib. 4. 4. = f) L. 11. §. 9. D. de inj. 47. 10. = g) L. 30. §. 1. D. ib. 47. 10. „Si filio injuria facta sit, cum utrique, tam filio, quam patri, acquisita actio sit . . .“ Vgl. l. 1. §. 3. 5. 8. 9. l. 18. §. 4. 5. l. 41. D. ib.; l. 30. D. de pact. 2. 14; l. 2. C. de inj. 9. 35. = h) L. 41. D. ib. 47. 10. „Pater cujus filio facta est injuria, non est impediendus, quo minus duobus judiciis et suam injuriam persequatur et alienam.“ = i) L. 17. §. 22. D. ib. = k) L. 17. §. 14. D. ib. Natürlich mit der Wirkung, daß alsdann der Vater nicht noch einmal die Klage anſtellen kann. L. 17. §. 21. D. ib. = l) L. 5. §. 6. D. ib. „Illud quaeritur, an pater, filiofamilias injuriam passo, ex lege Cornelia injuriarum agere possit. Et placuit, non posse .... Sed patri quidem praetoria injuriarum actio competit, filio vero legis Corneliae.“ (Der Grund wird in der Art, wie das Corneliſche Geſetz ſich ausdrückte, zu ſuchen ſein.) L. 7. §. 7. D. ib. „In lege Cornelia filiusfamilias agere potest ex omni causa . . . .“ = m) L. 17. §. 10. D. ib. „Ait praetor: SI EI, QUI IN ALTERIUS POTESTATE ERIT, INJURIA FACTA ESSE DICETUR, ET NEQUE IS, CUJUS IN POTESTATE EST, PRAESENS ERIT, NEQUE PROCURATOR QUISQUAM EXISTAT, QUI EO NOMINE AGAT, CAUSA COGNITA IPSI, QUI INJURIAM ACCEPISSE DICETUR, JUDICIUM DABO.“ Vgl. l. 17. §. 11. 15. 16. D. ib. Die causae cognitio wird auf folgende Punkte gerichtet: „quam longe pater absit et quando superventurus sit, et num quid is, qui injuriarum vult actionem movere, segnior vel inutilis ad-

Luſt dazu hat, wenigſtens nicht in der Regel [n]). Es ſchien billig, den Kindern, inſoferne ſie während der Dauer der väterlichen Gewalt berechtigt ſind, wegen Verhinderung des Vaters die Klage ſelbſt anzuſtellen, auch die Fortſetzung einer bereits vom Vater angeſtellten Klage zu erlauben [o]). Iſt der Vater ſelbſt in väterlicher Gewalt; ſo hat eigentlich der Großvater die Klage anzuſtellen, und der Vater kömmt nur bei Verhinderung deſſelben an die Reihe [p]). Uebrigens ſind die von der väterlichen Gewalt abhängigen Kinder, inſoferne ſie wegen der ihnen widerfahrenen Unbilden zu klagen berechtigt ſind, ganz als ſolche zu behandeln, die in eigenem Namen klagend auftreten [q]). V. Der Anſpruch auf die Geldbuße geht ſowohl gegen den eigentlichen Beleidiger, als gegen denjenigen, der die Beleidigung gewiſſenloſerweiſe veranlaßt hat [r]). Haben Mehrere gemeinſchaftlich eine Unbild verübt; ſo kann gegen jeden derſelben ungetheilt geklagt werden [s]). Der Freigelaſſene kann gegen ſeinen Patron nur wegen grober Verunglimpfungen eine Klage anſtellen [t]); in ähnlicher Art ſind die Kinder bei Klagen gegen die Eltern beſchränkt [u]). Die Frage, inwieferne wegen der von abhängigen Perſonen begangenen Unbilden gegen den Gewalthabenden geklagt werden könne, iſt nach den allgemeinen Grundſätzen zu beurtheilen [v]). VI. Die Klagen wegen Unbild fallen insbeſondere weg theils 1. durch Verzeihung, obgleich dieſe keine vertragsmäßige, ſondern eine einſeitige

---

modum sit. L. 17. §. 17. D. ib. = n) L. 17. §. 12. D. ib. Der §. 13. gibt eine billige Ausnahme: „utputa si patris persona vilis abjectaque sit, filii honesta.“ = o) L. 17. §. 14. D. ib. = p) L. 17. §. 18. 20. D. ib. = q) Er braucht daher keine Zuſicherung wegen nachträglicher Beibringung der väterlichen Genehmigung zu leiſten (l. 5. §. 7. D. ib.) und kann ſich durch einen Anwalt vertreten laſſen (l. 17. §. 19. D. ib.). = r) L. 11. pr. D. ib. 47. 10. (§. 11. I. ib. 4. 4.); l. 11. §. 3—6. l. 15. §. 2. 8. l. 17. §. 2. D. ib. 47. 10. Vgl. §. 1. I. ib. 4. 4. = s) L. 34. D. ib. 47. 10. „. . . . tot injuriae sunt, quot et personae facientium.“ Schon perſönlicher Verhältniſſe wegen kann der eine ſchuldiger ſein als der andere. = t) L. 7. §. 2. D. ib. Die Kinder oder die Gattin des Freigelaſſenen ſind nicht verhindert zu klagen (l. 11. §. 8. D. ib.): eben ſo auch nicht der Gatte einer freigelaſſenen Frauensperſon: nur daß denn doch zu berückſichtigen iſt, daß er nicht jede kleine Kränkung der Frau als eine Beleidigung gegen ſich ſelbſt anſehen darf (l. 11. §. 7. D. ib.). = u) L. 7. §. 3. D. ib. Die Stelle ſpricht freilich nicht von der Mutter; ſie iſt aber unter dem parens begriffen. Vgl. l. 4. §. 1. mit l. 4. §. 5. l. 5. D. de in jus voc. 2. 4. = v) L. 17. §. 4—9. l. 18. §. 1. l. 34. 36. D. de inj. 47.

iſt w); theils 2. durch eine beleidigende Entgegnung **(retorſio)**, weil alsdann die Regel eintritt, daß ſich wiſſentliche Widerrechtlichkeiten wechſelſeitig gegen einander aufheben; theils endlich 3. durch den Ablauf eines Jahrs x). Es iſt wahrſcheinlich, daß dieſe Jahresfriſt aus dem prätoriſchen Edicte herrührt, und daher bloß bei den prätoriſchen Kränkungsklagen, nicht aber auch bei denjenigen gilt, welche im Corneliſchen Geſetze begründet ſind. Gleichfalls iſt wahrſcheinlich, daß dieſe Friſt, wie in ähnlichen Fällen, ein annus utilis iſt. Da aber beides nicht erwieſen werden kann; ſo mag man immerhin annehmen, daß alle Kränkungsklagen in einer fortlaufend (continue) zu berechnenden Jahresfriſt verjährt werden: der Gerichtsgebrauch iſt jedoch dieſer Anſicht nicht eben günſtig. **VII.** Die Klagen wegen Kränkungen ſind unvererblich, ſo lange nicht der Rechtsſtreit anhängig gemacht iſt (antequam litem contestemur): dieß gilt ſowohl in Beziehung auf den Beleidiger, als auch in Beziehung auf den Beleidigten y). **VIII.** Das bei den Kränkungsklagen zum Behufe der Beweisführung die Eideszuſchiebung zuläſſig ſei, leidet keinen Zweifel: das Corneliſche Geſetz enthielt darüber ſogar eine ausdrückliche Beſtimmung z).

C.

Aus neuerem Gerichtsgebrauch hervorgegangene Anſprüche.

Im deutſchen Gerichtsgebrauche begründet iſt **I.** das Recht 723.
den Umſtänden nach Abbitte **(deprecatio)**, Widerruf **(palinodia)** oder Ehrenerklärung zu verlangen, welches dem Beleidigten eingeräumt wird, wenn er dieſe Art der Genugthuung einer Geldbuße vorzieht a). Wahrſcheinlich haben kirchliche An-

---

10.= w) L. 11. §. 1. D. ib.; §. 12. I. ib. 4. 4, Vgl. l. 17. §. 1. D. de pact. 2. 14. = x) L. 5. C. ib. 9. 35. „. . . . si . . . . convicium objecisti et ex eo die annus excessit, cum injuriarum actio annuo tempore praescripta sit, ob injuriae admissum conveniri non potes.“ Vgl. l. 17. §. 6. D. ib. 47. 10. Die Verzeihung des Beleidigten hindert aber nicht die Klage desjenigen, der mittelbar verunglimpft iſt, wenn nicht auch er verziehen hat. L. 30. pr. D. de pact. 2. 14. = y) L. 13. pr. l. 15. §. 14. l. 28. D. de inj. 47. 10.; §. 1. I. de perp. et temp. act. 4. 12; l. 10. §. 2. D. si quis caut. in jud. sisti n. o. 2. 11. = z) l. 5. §. 8. D. de inj. 47. 10.

a) K. G. O. v. 1555. II. 28. 4 Reichsſchl. v. 19. Sept. 1668. 723.

ſichten auf die Bildung dieſes Gerichtsgebrauchs eingewirkt. I. Widerruf kann nur in ſolchen Fällen als Genugthuung gelten, wo die Verunglimpfung durch verläumderiſche Verbreitung einer Unwahrheit begangen worden iſt, ohne daß in der Art und Weiſe, wie dieſes geſchehen iſt, etwas beſonders Kränkendes gelegen hat; Ehrenerklärung dagegen iſt bloß dann paſſend, wenn es zwar wahrſcheinlich, aber doch nicht ausgemacht iſt, daß der Beleidiger in dem Bewußtſein, daß er eine Kränkung begehe, gehandelt hat. In allen übrigen Fällen iſt auf Abbitte zu erkennen. Manchmal wird alſo auch wohl auf Abbitte und Widerruf zugleich angetragen werden können, wenn nämlich Verläumdungen in einer kränkenden Form verbreitet worden ſind. Die Abbitte kann mit mehr oder weniger Demüthigung für den Beleidiger verbunden ſein, und dem Widerruf kann mehr oder weniger Oeffentlichkeit gegeben werden: alles im Verhältniſſe der zugefügten Beleidigung. Daß im übrigen, namentlich in Anſehung der Vererblichkeit und der Verjährung, die Grundſätze zur Anwendung kommen müſſen, welche bei der römiſchen, auf eine Geldbuße zu richtenden, Verunglimpfungsklage gelten, kann keinen Zweifel leiden: ſo auch daß da, wo eine öffentliche Strafe eintritt, von Anſprüchen auf Widerruf, Abbitte und Ehrenerklärung nicht die Rede ſein kann. II. Damit derjenige, der durch üble Nachreden oder kränkende Vorwürfe angegriffen wird, ſich dagegen ſchützen könne, ohne zu den gewöhnlichen Mitteln zu greifen, die bei dem Urheber der Beleidigung leicht eine dauernde Erbitterung erzeugen und daher unter gewiſſen Verhältniſſen gerne vermieden werden, hat man im heutigen Gerichtsgebrauche das Recht der **provocatio ex lege diffamari** auf Verunglimpfungen der genannten Art angewendet, obgleich jenes Rechtsmittel, welches übrigens in der l. 5. (Diffamari) C. de ingen. manum. 7. 14., worauf es zurückgeführt wird, keineswegs enthalten iſt, hauptſächlich nur dazu dienen ſollte, denjenigen, der ſich eines Anſpruches berühmt hatte, zur unverzüglichen Geltendmachung desſelben zu zwingen. In Folge jener Anwendung nun kann der Beleidigte gerichtlich darauf antragen, daß dem Urheber der Beleidigung „ewiges Stillſchweigen" auferlegt werde, falls derſelbe nicht im Stande ſein ſollte, die Thatſachen zu beweiſen, die ſeinen üblen Nachreden oder ſei-

nen kränkenden Vorwürfen zum Grunde liegen. Es iſt üblich, das Gebot des Stillſchweigens durch eine Strafandrohung zu verſtärken. Wer ſich dieſer **provocatio ex lege diſſamari** bedient, braucht übrigens nicht zu beweiſen, daß derjenige, gegen den er klagt, die Unwahrheit der üblen Nachreden oder der kränkenden Vorwürfe erkannt habe. Werden aber, des auferlegten Stillſchweigens ungeachtet, die üblen Nachreden wiederholt; ſo kann, wenn nun wegen Verläumdung auf eine Geldbuße oder auf perſönliche Genugthuung geklagt wird, die Einrede der Wahrheit nicht mehr mit Erfolg gebraucht werden, um den Vorwurf der Verläumdung zu entkräften.

D.

Anſprüche auf eigenthümliche Geldbußen bei einzelnen Arten der Verunglimpfung.

Das römiſche Recht gewährt I. einen im prätoriſchen **724.**
Edict begründeten Anſpruch auf einen dem Werthe des beſtrittenen Gegenſtandes gleichkommenden Betrag, wenn einer von den ſtreitenden Theilen (er möge nun den Rechtsſtreit für ſich oder als Stellvertreter führen) den Verfügungen der Gerichtsbehörde ungehorſam geweſen iſt [a]): was man ſich nicht ſo vorzuſtellen hat, als ob dieſer Anſpruch der Obrigkeit oder jedem aus dem Volke zugeſtanden hätte, ſondern es gebührt derſelbe lediglich dem durch den Ungehorſam hingehaltenen Gegner, der aber gar keinen Verluſt dadurch erlitten zu haben braucht [b]), ſo daß hier nicht ſowohl eine Vermögensverletzung als vielmehr eine perſönliche Verunglimpfung gebüßt werden ſoll. Dieſer Anſpruch iſt auf die Friſt eines Jahres eingeſchränkt [c]): es iſt aber nicht geſagt, daß er nicht auch auf die Erben übergehen ſoll. Dagegen verſteht es ſich von ſelbſt, daß die Erben des Schuldigen nicht in Anſpruch genommen werden können [d]). II. Gleichfalls im prätoriſchen Edicte begründet iſt ein Anſpruch

---

DIG. II. 3. Si quis jus dicenti non obtemperaverit. — DIG. II. 4. De in jus vocando. II. 6. In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent. II. 7. Ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat. — DIG. III. 6. IX. 46. De calumniatoribus. = W. III. 324. 335. 337. M. II. 449.

a) L. un. pr. §. 1—3. D. si quis j. d. n. o. 2. 3. = b) L. cit. **724.**
§. 4. „Hoc judicium non ad id quod interest, sed quanti ea res est concluditur....“ = c) L. cit. §. 4. „... neque post annum (natürlich utilem) . . . datur.“ = d) L. cit. §. 4. „. . . neque in heredem datur.“

auf eine Buße von 50 Goldſtücken, welche eintritt, wenn jemand von einer Perſon, welche gegen ihn zu beſonderer Achtung verpflichtet iſt, ohne vorgängige Erlaubniß des Prätors durch Privatladung vor Gericht gefodert worden iſt [e]). 1. Eine ſolche Verpflichtung zu beſonderer Hochachtung liegt ob A. den Freigelaſſenen in Beziehung auf den Patron und die Patronin, ſodann in Beziehung auf die Kinder und Eltern des Patrons oder der Patronin [f]), ferner B. den Kindern in Beziehung auf ihre Eltern, Großeltern u. ſ. w., ohne Beſchränkung des Grades [g]). 2. Die Buße wird auch verwirkt, wenn die zur Hochachtung berechtigten Perſonen als Vormünder belangt werden [h]), nicht aber, wenn jemand zufolge einer ihm obliegenden Vormundſchaftspflicht eine ſonſt achtungswidrige Vorladung vorgenommen hat [i]). 3. Einreichung einer Klagſchrift zieht keine Buße nach ſich [k]). 4. Aus Billigkeitsgründen wird der Anſpruch auf die Buße nicht verſtattet, wenn die Vorladung ohne Erfolg geblieben iſt u. dgl. [l]). 5. Iſt eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon durch achtungswidrige Vorladung gekränkt worden; ſo hat eigentlich der Vater den Anſpruch (nämlich ohne Zweifel in der Art, wie überhaupt bei Verunglimpfungen): in Abweſenheit des Vaters kann aber auch hier der Sohn ſelbſt klagen [m]). 6. Der Anſpruch iſt auf Jahresfriſt beſchränkt, und ſteht weder den Erben zu, noch auch geht er gegen die
725. Erben [n]). **II.** Ebenfalls funfzig Goldſtücke können nach den Beſtimmungen des prätoriſchen Edicts gefodert werden, wenn

---

= e) L. 13. D. de i. j. v. 2. 4. „Generaliter eas personas, quibus reverentia praestanda est, sine jussu praetoris in jus vocare non possumus.“ L. 4. §. 1. D. ib. Ait praetor: PARENTEM, PATRONUM, PATRONAM, LIBEROS PARENTES PATRONI PATRONAE, IN JUS SINE PERMISSU MEO NE QUIS VOCET.“ (Die Erlaubniß wurde übrigens nur ausnahmsweiſe verweigert. L. 10. §. 12. D ib.) — L. 24. D. ib. „In eum, qui adversus ea fecerit, quinquaginta aureorum judicium datur . . .“ Vgl. l. 12. l. 25. D. ib.; §. ult. I. de poena temere litig. 4. 16. „. . . et si quis aliter vocaverit, in eum poenam solidorum quinquaginta constituit.“ (Urſprünglich betrug die Buße 10,000 Seſterzen GAI. IV. 46.) Die Klage wird eine poenalis in factum actio genannt.. L. 12. D. de i. j. v. 2. 4. Vgl. l. 25. D. de o. et a. 44. 7.= f) Nähere Beſtimmungen enthalten l. 8. §. 1. l. 9. l. 10. pr. §. 1—11. l. 23. D. de i. j. v. 2. 4. = g) Die näheren Beſtimmungen in l. 4. §. 2. 3. l. 5—7. l. 8. pr. D. ib. = h) L. 10. §. 13. D. ib. (Die Vormünder der zur Achtung berechtigten Perſonen können ohne Bedenken geladen werden.) = i) L. 16. D. ib. = k) L. 15. D. ib. = l) L. 11. D. ib. = m) L. 12. D. ib. = n) L. 24. D. ib. =

jemand, der mit nahe ſtehenden Perſonen (necessariae personae) einen Rechtsſtreit hat, ſich weigert, bei der Zuſicherung wegen fernerer Geſtellung vor Gericht (cautio judicio sisti) einen Bürgen anzunehmen, weil derſelbe nicht vermögend genug ſei. Solche nahe ſtehende Perſonen ſind: die Eltern, der Patron, die Patronin, die Kinder, die Ehefrau, die Schwiegertochter [a]). III. Das prätoriſche Recht gewährt ferner einen 726.
Anſpruch auf Buße, wenn Gewaltthätigkeit geübt worden iſt, um einen vor Gericht Gefoderten den Händen desjenigen, der ihn vorgefodert hatte, zu entreißen [a]). 1. Dabei wird vorausgeſetzt, daß die geübte Gewaltthätigkeit den Zweck der Erlöſung wirklich erreicht habe [b]). Ob etwa Gründe vorhanden waren, welche die Meinung erzeugten, daß man recht handle, iſt gleichgültig [c]): darauf aber kömmt es allerdings an, daß nicht die Vorladung ſelbſt eine geſetzwidrige geweſen iſt [d]). Auch bezieht ſich dieß überhaupt nur auf ſolche Fälle, wo jemand vor ein höheres Gericht geladen war [e]). 2. Der Anſpruch geht theils gegen denjenigen, der die Gewaltthätigkeit geübt, theils auch gegen denjenigen, der denſelben angeſtiftet hat [f]), doch wird hier Bewußtſein des Unrechts (dolus) vorausgeſetzt [g]). 3. Die zu fodernde Buße beſteht in dem Betrage, der den Gegenſtand des Rechtsſtreits ausmachte, um deſſen Willen die Vorladung erfolgt war [h]). 4. Gegen mehrere Schuldige findet der Anſpruch ungetheilt und mehrfach Statt [i]). 5. Der Anſpruch iſt inſoferne vererblich, als er auch noch von den Erben erhoben werden kann, aber nur wenn durch die Gewaltthätigkeit dem Kläger ein wirklicher

---

a) L. 1—3. D. i. j. v. u. e. 2. 6. 725.

a) L. 1. pr. D. n. q. e. q. i. j. v. 2. 7. Die formula war in factum 726.
gefaßt. L. 5. §. 1. D. ib.; GAI. IV. 46. = b) L. 5. §. 2. D. ib. Gewaltthätigkeit kann jemand unmittelbar ſelbſt geübt oder bloß angeſtiftet haben. L. 5. pr. D. ib. Vgl. L. 1. §. 1. D. ib. = c) L. 3. §. 2. D. ib. „. . . sufficit vi, quamvis dolus malus cesset.“ = d) L. 1. §. 2. l. 2. l. 3. pr. D. ib. = e) L. 3. §. 1. D. ib. = f) L. 5. pr. D. ib. = g) L. 4. §. 2. D. ib. „. . . . nam potest sine dolo malo fieri veluti quum justa causa est exemtionis.“ = h) L. 5. §. 1. D. ib. „. . . non id continetur, quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore aestimata, de qua controversia est: hoc enim additum est, ut appareat, etiamsi calumniator quis sit, tamen hanc poenam eum persequi.“ Vgl. l. 4. §. 1. D. ib. Da der Anſpruch eine Buße bezweckt, ſo bleibt dabei immer noch der Anſpruch gegen den auf gewaltſame Weiſe Befreiten. L. 5. §. 3. l. 6. D. ib. = i) L. 5. §. 3. D. ib. =

Schaden zugefügt worden iſt und inſoweit dieſes der Fall iſt [k]). 6. Der Anſpruch iſt einer Verjährung binnen Jahresfriſt unterworfen [l]). IV. Ohne Zweifel war es auch eine Büßungsklage und vermuthlich gleichfalls auf den Betrag des Streitgegenſtandes gerichtet, welche nach dem prätoriſchen Edicte gegen den gegeben wurde, welcher vor Gericht gerufen weder gefolgt iſt, noch einen Befreiungsbürgen (vindex) geſtellt hat [m]). Im Juſtinianiſchen Rechte kommt für dieſen Fall eine in die
727. Staatskaſſe fallende Buße vor [n]). V. Wegen gewiſſenloſer, oder doch leichtſinniger Führung eines Rechtsſtreits finden wenigſtens nach vorjuſtinianiſchem Rechte eigenthümliche Anſprüche auf eine Buße Statt. Wir wiſſen darüber aus Gajus folgendes [a]). 1. Wer auf gewiſſenloſe Weiſe mit irgend einer Klage in Anſpruch genommen worden iſt, der kann, inſoferne er die Gewiſſenloſigkeit darzuthun vermag, die Calumnienklage anſtellen, welche in der Regel auf ein Zehntheil desjenigen, was er ſelbſt im Falle der Verurtheilung hätte entrichten müſſen, bei den Interdicten insbeſondere aber ſogar auf ein Viertheil Anſpruch gibt. Doch findet dieſe Klage nur dann Statt, wenn er es nicht vorgezogen hatte, den Kläger in Beziehung auf die von ihm angeſtellte Klage ſchwören zu laſſen, daß er mit rechtlicher Ueberzeugung klage: denn die Ableiſtung dieſes Eides läßt weiter keinen Beweis des Gegentheils zu. 2. Bei einigen auf eine Buße gerichteten Klagen iſt eine Gegenklage (contrarium judicium) zuläſſig, in der Art, daß zwiſchen dieſer Gegenklage und der Calumnienklage die Wahl Statt findet, wenn nachgewieſen werden kann, daß der Rechtsſtreit mit dem Bewußtſein des Unrechts erhoben worden iſt, außerdem aber bloß die Gegenklage Platz greift, welche einen ſolchen Be-

---

k) L. 5. §. 4. D. ib. „Heredibus autem ita dabitur si eorum intersit . . .“ = l) L. cit. = m) GAI. IV. 46. „. . . adversus eum qui in jus vocatus neque venerit, neque vindicem dederit“ (als Beiſpiel einer in factum actio neben der contra eum, qui vi exemerit, qui in jus vocatur). Vgl. tit. D. in jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent. 2. 6. = n) L. 2. §. 1. (PAUL.) D. si quis in jus voc. n. ier. 2. 5. „Si quis in jus vocatus non ierit; ex causa a competenti judice mulcta pro jurisdictione judicis damnabitur: rusticitati enim hominis parcendum erit. Item si nihil intersit actoris, eo tempore in jus adversarium venisse, remittit Praetor poenam: puta, quia feriatus dies fuit.“

727. a) GAI. IV. 174—179; ibid. 171. 180. 181. Vgl. const. Diocl. et Maxim. (Tibi magis) in cap. 6. consult. vet. ICti. Juſtinian nennt

weis nicht erfodert, und daher ſchon die bloße Uebereilung einer Buße unterwirſt. Dieſe Gegenklage finden wir A. bei der Klage wegen perſönlicher Verunglimpfung (injuriarum actio), wo ſie auf ein Zehntheil der durch jene Klage gefoderten Buße geht. B. Bei den Klagen, welche entweder den Vorwurf einer auf den Grund angeblicher Schwangerſchaft (ventris nomine) gewiſſenloſerweiſe verlangten Beſitzeinweiſung, oder aber den Vorwurf eines der prätoriſchen Beſitzeinweiſung entgegengeſetzten unbefugten Widerſtandes enthalten. Hier iſt die Gegenklage auf ein Fünfttheil des durch jene Klage gefoderten Betrags gerichtet. 3. In einigen Fällen konnten Kläger und Verklagter von einander verlangen, daß wechſelſeitig für den Fall des verlornen Rechtsſtreits eine Buße zugeſichert werde, wobei natürlich der Verklagte, wenn er die verlangte Zuſicherung verweigerte, als geſtändig behandelt, der Kläger aber nicht zur Klage gelaſſen wurde. Durch dieſe Zuſicherungen und Gegenverſicherungen (sponsiones et stipulationes) wurde bewirkt, daß der verlierende Theil (Kläger oder Verklagter) die in der Zuſicherung enthaltene Buße, welche nunmehr vertragsmäßig gefodert werden konnte, zu entrichten hatte, und zwar bloß in Folge des verlorenen Rechtsſtreits und ohne daß bewieſen zu werden brauchte, der unterliegende Theil habe ſich mit dem Bewußtſein des Unrechts in den Streit eingelaſſen, ſo daß alſo auch hier nicht die Gewiſſenloſigkeit, ſondern die Unüberlegtheit gebüßt wird. Dergleichen Zuſicherungen fanden aber theils bei geborgtem Gelde Statt, wo die Zuſicherung auf ein Drittheil des Betrags gerichtet wurde, theils auch bei den die Berichtigung einer Schuld betreffenden Feſtſtellungen (pecunia constituta), wo die Zuſicherung ſogar auf die Hälfte ging. Uebrigens konnte da, wo der Kläger in Folge einer ſolchen Zuſicherung eine Buße zu entrichten hatte, die Calumnienklage nicht weiter gegen ihn gebraucht werden. Den Frauensperſonen und Unmündigen wurde die poena sponsionis erſpart, da es unbillig ſchien, eine Unüberlegtheit ſo hart bei ihnen zu beſtrafen. VI. Es gab bei den Römern Menſchen, 728.
welche unverſchämt genug waren, um zu gewiſſenloſen Rechts-

dieſe Klage in der l. 2. §. 3. C. de jurej. propter calumn. 2. 59. „antiquam calumniam" und in §. 1. l. de poen. tem. lit. 4. 16. ſpricht er davon als von einem außer Uebung gekommenen Rechte.

händeln (Chikanen) ohne Bedenken bereit zu ſein, und eine ſolche Unverſchämtheit als Erwerbsquelle benutzten. Theils ließen ſie ſich erkaufen, um ſolche Rechtshändel anzuregen, und dadurch Leuten, welche man gerne beſchäftigen wollte, beſchwerlich zu fallen, theils gelang ihnen manche Erpreſſung bei ſolchen, welche vor dem Rechtsſtreitigkeiten eine ängſtliche Scheu hegten. Daher verſpricht das prätoriſche Edict einen Anſpruch auf den vierfachen Betrag des auf ſolche Art ſchändlicherweiſe gemachten Gewinns, jedoch nur binnen Jahresfriſt: denn ſpäterhin geht der Anſpruch nur mehr auf den einfachen Betrag [a]). 1. Dabei wird vorausgeſetzt A. daß jemand durch ſeine verkäufliche Händelmacherei irgend einen Vortheil erlangt habe [b]). B. Daß er dieſen Vortheil zur Vergeltung ſeines gewiſſenloſen Benehmens (calumniae causa), und nicht z. B. im Wege des Vergleichs erlangt habe [c]). C. Einerlei iſt es, ob jemand in Beziehung auf bürgerliche Rechtsſtreitigkeiten oder in Anſehung öffentlicher Anklagen ſich als einen verkäuflichen Händelmacher gezeigt hat [d]). 3. Der vierfache Betrag, worauf dieſer Anſpruch geht, iſt nicht reine Buße, ſondern enthält zugleich die Erſtattung des widerrechtlich gemachten Gewinns, die alſo nicht mehr anderweitig gefodert werden kann [e]). 3. Wenn etwas gegeben worden iſt, um ſich vor Beläſtigung durch gewiſſenloſe Rechtshändel zu ſchützen; ſo gebührt der Anſpruch demjenigen, der es gegeben hat: wenn aber etwas gegeben iſt, um einem Andern die Laſt eines Rechtshandels zuzuziehen; ſo iſt es nicht der Gebende, dem der Anſpruch zuſteht, ſondern derjenige, auf deſſen Beläſtigung es abgeſehen war [f]). Iſt etwas gegeben, um einen Andern vor einen gewiſſenloſen Rechtshandel zu ſchützen; ſo iſt zu unterſcheiden A. Hat man es im Auftrage deſſen gethan, der geſchützt werden ſoll; ſo wird es ſo angeſehen, als ſei die Gabe von dieſem ſelbſt gekommen. B. Daſſelbe gilt im Falle nachträglicher Genehmigung. C. Wenn man aus Güte dergleichen gethan hat; ſo hat zwar der Gebende die

---

728. a) L. 1. pr. D. de cal. 3. 6. = b) L. 3. pr. D ib. Der erlangte Vortheil kann ſehr verſchiedenartig ſein. L. 1. §. 4. l. 2. l. 3. §. 2. D. ib. = c) L. 1. §. 3. D. ib. — PAUL. I. 5. sent. 1. „Calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.“ Vgl. l. 233. D. de v. s. 50. 16. = d) L. 1. §. 1. D. ib. 3. 6. Vgl. l. 7. §. 2. D. ib. = e) L. 5. §. 1. D. ib. = f) L. 3. §. 3. D. ib. Vgl. l. 7. pr.

einfache Zurückfoderung, der Anſpruch auf die Buße gebührt aber doch dem, der durch das gebrachte Opfer geſchützt werden ſollte [g]). 4. Der Anſpruch iſt eigentlich auf Jahresfriſt beſchränkt: denn nach Ablauf derſelben findet nur mehr ein Anſpruch auf das Einfache Statt, und nur inſoferne man nicht außerdem ſchon die condictio hat [h]). 5. Der Anſpruch iſt nicht vererblich, d. h. er ſteht weder den Erben zu, noch auch kann er gegen die Erben gebraucht werden. Dennoch können auch die Erben verlangen, daß ihnen dasjenige, was der Erblaſſer weggegeben hat, zurückgegeben werde [i]), und der Erbe des Schuldigen iſt wenigſtens inſoferne einem Anſpruche ausgeſetzt, als derſelbe ſich bereichert findet [k]).

E.

Weibliche Anſprüche auf Abfindung wegen Verführung oder Nothzucht.

Als einen aus einer Kränkung der Perſönlichkeit entſprin- 729.
genden Anſpruch ſollte man billig auch denjenigen betrachten, welchen der deutſche Gerichtsgebrauch, geſtützt auf Beſtimmungen des kirchlichen Rechts, entehrten Frauensperſonen einzuräumen pflegt, damit ihnen eine Ausſtattung verſchafft werde [a]). I. Vorausgeſetzt wird Entehrung einer Frauensperſon (ſie ſei Jungfrau oder Witwe) durch Verführung oder Nothzucht [b]). Dabei mag es hingehen, wenn man die Vermuthung aufſtellen zu dürfen glaubt, daß der männliche Theil den weiblichen verführt habe: eine Vermuthung, die durch Gegenbeweis widerlegt

---

D. ib. = g) L. 7. §. 1. 2. D. ib. = h) L. 5. §. 1. D. ib. Das Jahr iſt ein annus utilis. L. 6. D. ib. = i) L. 4. D. ib. (Zu dieſem Zweck bedarf es aber nicht der prätoriſchen Klage). = k) L. 5. pr. D. ib.

W. IV. 35. M. III. 521. = a) Cap. 1. X. de adult. 5. 61. „Si se- 729.
duxerit quis virginem nondum desponsatam dormieritque cum ea; dotabit eam et habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit; reddet pecuniam juxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt.“ Vgl. cap. 2. ib. „Pervenit ad nos, quod Felix, nepos tuus, quandam virginem stupro decepit . . . . . disponimns, ut aut quam stupravit uxorem habeat (etc.) . .“ (Witwen werden ſeltener verführt, daher hier bloß von Jungfrauen die Rede iſt.) Es liegen dabei Beſtimmungen des moſaiſchen Rechts zum Grunde. Mos. II. 22. vs. 15. 16. V. 22. vs. 28. 29. = b) Eine Frauensperſon, welche ohne Zwang, falſche Vorſpiegelung oder liſtige Ueberraſchung ſich der Wolluſt zum Opfer hingibt, wird nicht entehrt, ſondern entehrt ſich ſelbſt. So insbeſondere diejenige, welche ſich für Geld mißbrauchen läßt.

werden kann, und bei Frauensperſonen, von welchen bekannt iſt, daß ſie ſich früher ſchon Anderen preisgegeben haben, ohnehin wegfällt. Daß eine Schwängerung die Folge geweſen ſei, iſt nicht nothwendig, obgleich es in der Natur der Sache liegt, daß gewöhnlich nur bei Schwängerungen oder wo ſonſt die Entehrung eine gewiſſe Oeffentlichkeit erlangt hat, eine Klage gegen den Verführer erhoben wird. **II.** Der Anſpruch geht auf Ausſtattung. Der Betrag derſelben wird nach richterlichem Ermeſſen zu beſtimmen ſein, wobei auch der Grad der Schändlichkeit, der bei der Verführung angewandt worden iſt, und das Vermögen des Verführers, hauptſächlich aber die Perſönlichkeit der Entehrten zu berückſichtigen ſein wird. **III.** Der Gerichtsgebrauch pflegt die Verpflichtung des ſchuldigen Mannes, abweichend vom kirchlichen Rechte, auf den Fall zu beſchränken, da derſelbe ſich weigert, die Entehrte zu heirathen: daher auch behauptet wird, es ſei die Klage entweder auf Vollziehung der Ehe, oder auf Abfindung durch Gewährung einer Ausſtattung zu richten. Doch iſt es billig, daß man den Mann unbedingt als verpflichtet zur Gewährung einer Ausſtattung betrachte, wenn die Entehrte oder ihr Vater gegründete Veranlaſſung haben, die angebotene Ehe zurückzuweiſen. Auch kann das Erbieten nichts mehr helfen, wenn es zu ſpät kömmt, ſo daß die Annahme nicht mehr möglich iſt. So z. B. wenn der Verführer ſich erſt weigert, und dann die Entehrte ſich anderweitig verheirathet. **IV.** Der Anſpruch auf Gewährung einer Ausſtattung hat allerdings den Zweck, der Entehrten eine anderweitige Ehe möglich zu machen, er iſt aber nicht davon abhängig, daß eine ſolche anderweitige Ehe wirklich geſchloſſen werde, oder auch nur wahrſcheinlich ſei. **V.** Wäre die Anſicht, daß der Anſpruch wegen Entehrung nach Art der römiſchen Verunglimpfungsklage beurtheilt werden müſſe, allgemein anerkannt, wie er es zu ſein verdiente; ſo könnte es auch nicht zweifelhaft ſein, daß bei ihr die Vererblichkeit wegfalle und die Dauer auf eine Jahresfriſt zu beſchränken ſei. Der Gerichtsgebrauch pflegt aber das letzte nicht zu thun, und läßt auch gegen die Erben des ſchuldigen Mannes eine Klage Statt finden. **VI.** Abweichend von den Grundſätzen der Verunglimpfungsklagen bleibt es auf jeden Fall, daß die peinlichen Strafen, die etwa den ſchuldigen Mann treffen mögen, die Anſprüche der Ent-

ehrten auf eine Abfindung, wenn dieſe ſonſt begründet ſind, nicht aufheben.

V.

Gemeingefährliche Handlungen*).

Es kömmt im römiſchen Rechte mehrfach vor, daß bei 730.
gemeingefährlichen Handlungen, theils an und für ſich, theils wenigſtens dann, wenn ſchädliche Folgen eintreten, privatrechtliche Anſprüche begründet werden, die ſich gewöhnlich nicht auf Entſchädigung beſchränken, ſondern eine Buße bezwecken, welche die Stelle einer Polizeiſtrafe zu vertreten beſtimmt iſt. I. Zwei Stellen des prätoriſchen und eine Stelle des ädiliſchen Edicts beziehen ſich auf die Sicherheit derjenigen, welche auf öffentlichen Wegen oder Plätzen wandeln oder weilen, und ſollen verhindern, daß dieſe nicht durch die Herrn oder Bewohner der anſtoßenden Häuſer in Gefahr geſetzt werden [a]). 1. Oeffentliche Wege und Plätze ſind hier ſo zu verſtehen, daß lediglich auf die Benutzung, und nicht auf das Recht am Grund und Boden geſehen wird [b]). 2. Die Edicte beziehen ſich zwar hauptſächlich auf bewohnte Ortſchaften, ſind aber keineswegs darauf beſchränkt [c]). 3. Von den beiden Stellen des prätoriſchen Edicts betrifft die erſte den Fall, wo aus den anſtoßenden Häuſern etwas auf den Weg oder Platz geworfen oder gegoſſen wird [d]), die zweite dagegen bezieht ſich auf das gefährliche Aufſtellen und Aufhängen von Dingen, die beim Herabfallen Menſchen tödten oder verwunden und Sachen beſchädigen können [e]). Die Stelle des ädiliſchen Edikts betrifft

*) DIG. IX. 3. De his, qui effuderint vel dejecerint. DIG. XXI. 1. (l. 40—42.) De aedilitio edicto. = TH. 636. W. III. 319. 320. 345. M. II. 451. 452.

a) L. 1. §. 1. l. 5. §. 7. D. de his, q. effud. 9. 3. = b) L. 1. 730.
§. 2. D. ib. „Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit, an vero privatus, dummodo per eum vulgo iter fiat . . .“ = c) L. 6. D. ib. = d) L. 1. pr. D. ib. „UNDE IN EUM LOCUM, QUO VULGO ITER FIET, VEL IN QUO CONSISTETUR, DEJECTUM VEL EFFUSUM QUID ERIT . . . .“ Ob bei Tage oder bei Nacht iſt gleichviel, vorausgeſetzt daß der Weg oder Platz auch bei Nacht dem gemeinſamen Gebrauch offen ſteht. L. 6. §. 1. D. ib. Das Gebäude, aus dem etwas herausgegoſſen oder herausgeworfen wird, braucht kein Wohnhaus zu ſein. L. 5. §. 3. D. ib. — Merkwürdig iſt die Uebertragung dieſes Edicts vermittelſt einer Anpaſſung der Klage (utilis actio) auf das Herauswerfen oder Herausgießen aus Schiffen. L. 6. §. 3. D. b. = e) L. 5. §. 6. D.

das Halten reißender Thiere, namentlich auch böſer Hunde, ſie mögen nun an Ketten liegen oder frei herumlaufen, inſoferne dieſe, wenn ſie ohne die gehörige Vorſicht in der Nähe öffentlicher Wege oder Plätze gehalten werden, Schaden anrichten können [f]. Uebrigens unterſcheidet ſich das Edict, welches von dem gefahrdrohenden Aufſtellen und Aufhängen ſpricht, von den beiden andern Edicten ſehr weſentlich dadurch, daß hier ſchon die bloße Gefährlichkeit des Aufgeſtellten oder Aufgehangenen den Anſpruch begründet, ohne daß es darauf ankäme, ob ein wirklicher Schaden die Folge geweſen iſt [g]. Beim Herausgießen und Herauswerfen, ſo wie bei dem Halten gefährlicher Thiere, wird dagegen ein ſolcher Erfolg allerdings vorausgeſetzt: ſei es nun, daß ein freier Menſch an Leib oder Leben Schaden genommen hat, oder aber, daß eine Sache beſchädigt worden iſt. Dabei kömmt es natürlich darauf an, daß nicht der Verletzte ſelbſt daran Schuld iſt, indem er die ausgeſteckten Warnungszeichen oder den warnenden Zuruf unbeachtet gelaſſen hat [h]. 4. Die in dieſen Edicten begründeten Klagen (honorariae actiones) werden in factum actiones genannt [i]. Die wegen gefährlichem Aufhängen oder Aufſtellen von Sachen begründete Klage geht auf eine Buße von zehn Goldſtücken, und zwar ſo, daß jeder aus dem Volke zur Geltendmachung dieſes

---

ib. „NE QUIS IN SUGGRUNDA PROTECTOVE SUPRA EUM LOCUM, QUA VULGO ITER FIET INVE QUO CONSISTETUR, ID POSITUM HABEAT, CUJUS CASUS NOCERE CUI POSSIT . . .“ Das Edict ſpricht alſo nur von dem Aufſtellen: IN SUGGRUNDA PROTECTOVE.“ Auch iſt dieſe Klage gar nicht weiter ausgedehnt worden: denn die in der l. 5. §. 12. D. ib. erwähnte Klage „ad exemplum huius actionis“ tritt nur wegen wirklich erfolgtem Schaden ein, (z. B. „quum pictor in pergula clypeum vel tabulam expositam habuisset eaque excidisset et transeunti damnum quid dedisset“ oder „si amphora ex vehiculo decidisset et damnum dedisset“) und iſt alſo noch näher mit derjenigen Klage verwandt, welche wegen des Herabwerfens Statt findet: denn es leidet keinen Zweifel, daß es einem Herabwerfen gleichgeachtet wird, wenn jemand etwas aufhängt, und dieſes ſpäterhin herabfällt. L. 1. §. 3. D. ib. = f) L. 40. §. 1. l. 41. 42. D. de aed. ed. 21. 1. „. . . . . NE QUIS CANEM, VERREM (vel minorem aprum), LUPUM, URSUM, PANTHERAM, LEONEM, (l. 41.) . . . ALIUDVE QUOD NOCERET ANIMAL, SIVE SOLUTA SINT, SIVE ALLIGATA, UT CONTINERI VINCULIS, QUO MINUS DAMNUM INFERANT, NON POSSINT, (l. 42.) QUA VULGO ITER FIET, ITA HABUISSE VELIT, UT CUIQUAM NOCERE DAMNUMVE DARE POSSIT... Vgl. PAUL. I. 15. sent. 2; §. 1. I. si quadr. paup. 4. 9. = g) L. 5. §. 11. D. ib. (Uebrigens tritt im Falle des wirklichen Herabfallens noch außerdem derjenige Anſpruch ein, welcher wegen des Herabwerfens begründet iſt.) = h) Arg. l. 31. D. ad l. Aq. 9. 2. (§. 5. I. de l. Aq. 4. 5.) = i) L. 1. §. 4. l. 5. §. 6. D. ib. (Für die ädiliſche Klage läßt keine Stelle

Anſpruchs berechtigt iſt [k]). Was dagegen die beiden andern Klagen wegen Ausgießen und Herauswerfen, ſo wie wegen des Haltens gefährlicher Thiere anbelangt; ſo iſt zu unterſcheiden. A. Wenn ein freier Menſch um's Leben gekommen iſt; ſo kann wegen Herausgießen oder Herauswerfen eine Geldbuße von 50 Goldſtücken, wegen des Haltens gefährlicher Thiere aber eine Geldbuße von 200 Goldſtücken gefodert werden. In beiden Fällen iſt jeder, der da will, zum Anſpruche berechtigt [l]). 2. Wenn ein freier Menſch am Leibe Schaden genommen hat; ſo erfolgt Verurtheilung in eine dem richterlichen Ermeſſen angemeſſen ſcheinende Geldbuße (quantum ob eam rem aequum judici videbitur) [m]). Dieſer Anſpruch gebührt vorzugsweiſe dem Verletzten, kann aber doch auch von jedem andern, der da will, geltend gemacht werden [n]). 3. Wenn eine Beſchädigung von Sachen erfolgt iſt; ſo kann der doppelte Betrag des erlittenen Schadens gefodert werden [o]). Dieſer Anſpruch kann jedoch nur von demjenigen, dem die beſchädigte Sache gehört, erhoben werden [p]). In dieſer Hinſicht iſt alſo der Anſpruch nicht rein auf eine Buße gerichtet, während im erſten Fall eine reine Büßung angenommen wird [q]). Auch die wegen Aufhängen oder Aufſtellen gefahrdrohender Sachen begrün=

ſich anführen.) Gewöhnlich nennt man die eine Klage **actio de effuſis et dejectis**, die andere **actio de poſitis et ſuſpenſis**. Vgl. l. 5. §. 5. D. ib. „... actio, quae competit de effusis et dejectis. . . .“ = k) L. 5. §. 6. 13. D. ib. (§. 13. „Ista autem actio popularis est . .“) = l) L. 1. pr. §. 5. D. ib.; l. 42. D. de aed. ed. 21. 1. — L. 5. §. 5. D. de h. q. eff. 9. 3. „. . . Quae autem actio de eo competit, QUOD LIBER PERIISSE DICETUR . . . est . . . popularis: dummodo sciamus, ex pluribus desiderantibus hanc actionem ei potissimum dari debere, cujus interest, vel qui affinitate cognationeve defunctum contingit . . .“ = m) L. 1. pr. §. 6. D. ib. (L. 7. D. ib. „. . . . judex computat mercedes medicis praestitas ceteraque impendia, quae in curatione facta sunt, praeterea operarum quibus caruit aut cariturus est ob id quod inutilis factus est. Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.“ Vgl. l. 3. D. si quadr. p. f. d. 9. 1.) L. 42. D. de aed. ed. 21. 1. = n) L. 5. §. 5. D. de his q. eff. 9. 3. (Man muß annehmen, daß der Verletzte den Vorzug hat, und alſo hauptſächlich nur, wenn er nicht mehr lebt, andere zur Klage berufen ſind.) = o) L. 1. pr. D. ib. (Vgl. l. 1. §. 5. D. ib.) L. 42. D. de aed. ed. 21. 1. — Die Klage aus dem Aquiliſchen Geſetze iſt minder ſtrenge: ſie führt nur im Fall des Läugnens zu einer Verurtheilung auf das Doppelte. L. 1. §. 4. D. de his q. eff. 9. 3. = p) Am natürlichſten iſt es, die Klage hier nach Art der aus dem Aquiliſchen Geſetze entſpringenden zu behandeln. — q) L. 5. §. 5. D. de h. q. eff. 9. 3. „Quae

bete Klage iſt eine rein auf Büßung gerichtete Klage [r]). Der
Anſpruch, der Statt findet, weil ein freier Menſch am Leibe
Schaden genommen hat, gilt als ein rein auf eine Buße ge-
richteter, inſoferne von einem Andern als dem Verletzten geklagt
731. wird, außerdem aber nicht [s]). 5. Der Anſpruch wegen Aus-
gießen und Herabwerfen geht nicht gegen den Eigenthümer des Ge-
bäudes, von dem herausgegoſſen oder herausgeworfen worden iſt,
ſondern gegen denjenigen, der das Haus oder den Theil des
Hauſes, aus welchem herausgegoſſen oder herausgeworfen wor-
den iſt, inne hat [a]). Aehnliches gilt natürlich bei der Ver-
antwortlichkeit wegen des Haltens gefährlicher Thiere. Die
Klage wegen gefahrdrohendem Aufſtellen oder Aushängen
geht in gleicher Art gegen denjenigen, der das Gebäude inne
hat, an welchem ſich die gefahrdrohende Veranſtaltung findet [b]).
Da es demnach nicht auf eine erweisliche Schuld desjenigen
ankömmt, welcher in Anſpruch genommen wird; ſo iſt in die-
ſen Fällen die Verpflichtung nicht eine aus wirklicher Ueber-
tretung (ex delicto) entſpringende, ſondern nur eine damit
vergleichbare (quasi ex delicto) [c]). Daher haften zwar meh-

---

autem actio de eo competit QUOD LIBER PERIISSE DICETUR .... est poenalis ...“ = r) L. 5. §. 13. D. ib. „Haec autem actio ... poenalis est.“ = s) Arg. l. 5. §. 5. D. ib.

731. a) L. 1. §. 4. l. 5. pr. §. 2. D. ib. Es iſt nicht ganz genau, wenn (z. B. l. 1. §. 4. D. cit.) geſagt wird, die Verpflichtung treffe den Bewohner, weil ſie nicht bloß bei Wohnhäuſern eintritt: doch iſt dieß bei weitem der wichtigſte Fall. Der Bewohner kann der Beſitzer ſein, oder ein Miether oder einer, welcher der freien Wohnung genießt (l. 1. §. 9. D. ib.), und zwar ſo, daß der Beſitzer ſelbſt, der ſich bloß einen verhältnißmäßig kleinen Theil der Wohnung behalten hat, nicht als Bewohner derſelben gilt (l. 5. §. 1. D. ib.). Ein bloßer Gaſt gilt jedoch nicht als ein eigentlicher Bewohner (l. c.), auch nicht eine abhängige Perſon (libertus, cliens), der man Gelaß abgibt, ſelbſt nicht ein einzelner Zimmerherr, inſofern dieſer nicht als getrennt und ſelbſtſtändig wohnend angeſehen werden kann (l. 5. § 1. D. ib.). Man ſieht daraus, daß der Bewohner nicht bloß für ſeine Leute verantwortlich iſt. Im Gegentheil findet eine beſondere Milderung Statt, wenn ein Sklave der Thäter geweſen iſt, indem hier nach der ausdrücklichen Beſtimmung des Edicts die Abtretung (noxae datio) vorbehalten wird. L. 1. pr. D. ib. „... SI SERVUS INSCIENTE DOMINO FECISSE DICETUR, IN JUDICIO ADJICIAM: AUT NOXAM DEDERE.“ = b) Das Ediet ſagte: NE QUIS ... POSITUM HABERET. L. 5. §. 6. D. ib. Nun aber „positum habere non utique videtur, qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium vel inhabitator.“ L. 5. §. 12. D. ib. In Beziehung auf Sklaven enthält l. 5. §. 6. (a. E.) D. ib. eine Beſtimmung wegen des NOXAE DEDI.“ = c) §. 1. I. de obl. q. quasi ex del. 4. 5. (l. 5. §. 5. D. de o. et a. 44. 7.) „Item is, ex cujus coenaculo ... dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio obligatus intelligitur .... quia plerumque ob alterius culpam tenetur,

rere, die in dem gleichen Falle der Verantwortlichkeit ſind, ungetheilt, aber nicht mehrfach [d]): auch findet wegen eines Sklaven, der eine Wohnung hat, nicht wie bei wirklichen Uebertretungen eine abgeleitete Schuldklage (noxalis actio) gegen den Herrn Statt [e]). 6. Die Klage wegen Herabgießen und Herabwerfen, ſo wie wegen des Haltens gefährlicher Thiere, iſt, inſoweit ſie auf eine Buße gerichtet iſt, nur binnen Jahresfriſt zuläſſig: außerdem tritt keine beſondere Verjährungszeit ein [f]). Die Klage wegen gefährlichen Aufſtellens oder Aufhängens findet natürlich ſo lange Statt, als die gefährliche Anſtalt vorhanden iſt: von einer Beſchränkung auf Jahresfriſt iſt hier nicht die Rede. 7. Der Anſpruch geht auf die Erben über, inſoweit er nicht ein ſolcher iſt, der jedem aus dem Volke zuſteht (popularis) [g]). Die Verpflichtung trifft niemals die Erben [h]). 8. Der heutige Gerichtsgebrauch erkennt dieſe Klagen nur inſoferne an, als ſie einen einfachen Schadenserſatz gewähren; dann aber läßt er ſie auch gegen die Erben zur Anwendung kommen. Dagegen gibt es Polizeiſtrafen gegen diejenigen, welche gefährliche Aufſtellungen vor-

---

aut servi aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere . . . .“ Im Grunde büßt man in ſolchen Fällen „suam suorumque culpam“ (l. 6. §. 2. D. de his q. effud. 9. 3.), aber es kann doch auch völlige Unſchuld da ſein, ohne daß die Verantwortlichkeit wegfiele. Vgl. l. 1. §. 4. D. ib. „. . . . Nec adjicitur culpae mentio . . .“ = d) Namentlich iſt dieß in Beziehung auf die Verantwortlichkeit beim Herauswerfen und Herausgießen geſagt. L. 1. §. ult. l. 2—4. D. ib. (Iſt aus einem Vorſaal, der zu keiner der anſtoßenden Wohnungen ausſchließlich gehört etwas herabgeworfen worden; ſo haften alle auf derſelben Flur wohnenden ungetheilt. L. 5. §. 2. D. ib.) = e) L. 1. §. 8. ib. „. . . quia non ex delicto servi venit . . . .“ Vgl. l. 1. pr. l. 5. §. 6. D. ib. Doch entging der Sklave nicht aller Ahndung, indem ihn eine polizeiliche Züchtigung traf. (Eine Klage auf das Sondergut war aber doch auch nicht zuläſſig, weil die Klagen nicht aus einem Rechtsgeſchäft entſpringen. L. 1. §. 8. D. ib. Dieß iſt auch in Beziehung auf die unter väterlicher Gewalt ſtehenden Perſonen zu bemerken. L. 1. §. 7. D. ib.) — Man unterſchied übrigens ſehr genau den Fall, wo der Herr Inhaber der Wohnung iſt und wegen des Sklaven haftet, der etwas ausgegoſſen hat, und den Fall, wo der Sklave Inhaber der Wohnung iſt. Im erſten Fall haftet der Herr im Grunde unmittelbar (hat aber dennoch das Recht der Abtretung des Sklaven), im zweiten haftet er gar nicht. = f) L. 5. §. 5. D. ib. = g) L. c. Von der Klage wegen gefährlichem Aufhängen und Aufſtellen wird zwar ib. §. 13. geſagt „heredi similibusque competit:“ aber es iſt wohl nicht die Meinung, daß ſie ihnen nach Erbrecht zuſtehen ſoll (wenn nicht die Klage ſchon anhängig iſt), ſie haben aber wie jeder andere auf die Klage Anſpruch. = h) L. 5. §. 5. 13. D. ib. =

nehmen; und namentlich iſt in der P. G. O. verordnet, daß derjenige, welcher ein gefährliches Thier hält, wenn dieſes Schaden anrichtet, „nach Gelegenheit und Geſtalt der Sachen" geſtraft werden ſoll, wobei natürlich an eine öffentliche Strafe zu denken iſt [i]). 9. Wer unſchuldig wegen fremder Schuld büßen mußte, kann gegen den eigentlichen Schuldigen einen Entſchädigungsanſpruch geltend machen [k]), und insbeſondere kann da, wo mehrere ungetheilt verpflichtet ſind, derjenige, welcher das Ganze hat entrichten müſſen, einen verhältnißmäßigen Beitrag von den übrigen verlangen, auch wenn er mit ihnen in keinem Genoſſenſchaftsverhältniſſe ſteht [l]).

732. **II.** Das prätoriſche Recht beſtimmt ferner, daß gegen denjenigen, der die prätoriſchen Tafeln, welche nicht bloß vorübergehende, ſondern auf die ganze Dauer der prätoriſchen Amtsgewalt berechnete Beſtimmungen (quod jurisdictionis perpetuae causa, non prout res incidit, in albo vel in charta, vel in alia materia propositum erit) enthalten, mit dem Bewußtſein der Widerrechtlichkeit (dolo malo), verfälſcht, vernichtet oder wegnimmt, oder durch Andere verfälſchen, vernichten oder wegnehmen läßt, ein Anſpruch auf 500 Goldſtücke (aurei) Statt finden ſolle [a]). Dieſe Buße kann von jedem, der dazu Luſt hat, eingefodert werden und fällt dieſem als Gewinn zu [b]). Mehrere Mitſchuldige haften ungetheilt, und ſo, daß einer durch die Leiſtung des Andern nicht frei wird [c]). Wegen der Sklaven geht eine Verſchuldungsklage
733. gegen den Herrn [d]). **III.** Nicht minder iſt es in dem prätoriſchen Edicte begründet, daß die unbefugte Benutzung einer Begräbnißſtätte (sepulcrum violatum), ſei es durch eine ohne Berechtigung vorgenommene Beiſetzung einer Leiche, oder durch

---

i) P. G. O. 136. Vgl. can. 8. C. XXIII. qu. 5.= k) L. 5. §. 4. D. de h. q. eff. 9. 3. „. . . in factum dandam . . ." = l) L. 4. D. ib. „societatis judicio vel utili actione . . ."

732. a) L. 7. pr. D. de jurisd. 2. 1. Vgl. l. cit. §. 1. 2. 4. 5. = b) L. 7. pr. D. ib. „. . . . datur . . . judicium quod populare est." = c) L. 7. §. ult. l. 8. D. ib. = d) L. 9. D. ib. Sind mehrere Sklaven bei dem Unfug gemeinſchaftlich thätig geweſen; ſo haftet der Herr wegen jedes Einzelnen, alſo mehrfach: freilich bei jedem Einzelnen mit dem Rechte der Auslieferung (noxae datio). Haben jedoch mehrere Sklaven bloß eine gemeinſame Anſtiftung des Unfugs ſich zu Schulden kommen laſſen; ſo haftet der Herr aus dieſer Anſtiftung nur einfach.

Wegholen von Bauſtücken, oder auch durch Aufſchlagen der Wohnung in einer Begräbnißſtätte (habitare), oder durch Errichtung eines Bauwerks (aedificium habere), einen mit Verunehrung des Verklagten verbundenen Anſpruch auf eine Geldbuße (sepulcri violati actio) nach ſich ziehen ſoll [a]). Außerdem kommen peinliche Strafen gegen die Entweihung der Begräbnißſtätten vor [b]). 1. Die Begründung dieſes Anſpruchs ſetzt das Bewußtſein der Widerrechtlichkeit (dolus malus) voraus [c]). Uebrigens wird das Recht feindlicher Begräbnißſtätten nicht geachtet, daher in Anſehung dieſer keine Widerrechtlichkeit begangen werden kann [d]). 2. Im Allgemeinen gehört der hier erwähnte Anſpruch zu denjenigen, welche jedem aus dem Volke zuſtehen, der ſie zu verfolgen Luſt hat [e]). Demungeachtet kann es ſein, daß die Betheiligten, wenn deren vorhanden ſind vorzugsweiſe vor den Unbetheiligten (extranei) zum Anſpruche zugelaſſen werden. 3. Der Anſpruch iſt weſentlich verſchieden, je nachdem das unbefugte Benutzen der Begräbnißſtätte entweder darin beſteht, daß man dort ſeine Wohnung aufſchlägt oder ein Gebäude errichtet, oder aber darin, daß man einen anderweitigen unbefugten Gebrauch macht. Im erſten Fall gilt das prätoriſche Edict einen Anſpruch auf 200 Goldſtücke (aurei), die jeder, der da Luſt hat, einfodern kann. Im zweiten Fall hat dagegen vorzugsweiſe der Betheiligte (ad quem pertineat) einen Anſpruch, und nur wenn ein ſolcher nicht vorhanden iſt oder derſelbe davon keinen Gebrauch machen will, kann jeder andere klagend auftreten [f]). Tritt nun ein Unbetheiligter auf; ſo geht deſſen Anſpruch auf hundert Goldſtücke. Iſt dagegen der Klagende ein Betheiligter; ſo kann dieſer ſeinen Anſpruch auf einen unbeſtimmten durch rich-

---

DIG. XLVII. 12. COD. IX. 19. De sepulcro violato. = W. III. 334. M. II. 449.

a) L. 3. pr. D. de sep. viol. 47. 12. „Praetor ait“ etc. Vgl. 733.
l. 3. §. 3. l. 4. D. ib PAUL. I. 21. sent. 8. 9. — L. 1. D. de sep. viol. 47. 12. „Sepulcri violati actio infamiam irrogat.“ = b) L. 3. §. 7. l. 11. (ult.) D. de sep. viol. 47. 12. PAUL. I. 21. sent. 5. 6. L. 2—6. C. de sep. viol. 9. 19. Theils beziehen ſich die peinlichen Strafen auf die gröberen Entweihungen, theils ſelbſt auf ſolche, in denen die actio sepulcri violati eintritt. Arg. l. 9. D. ib. 47. 12. „De sepulcro violato actio quoque pecuniaria datur.“ Vgl. l. 1. C. ib. 9. 19. = c) L. 3. §. 1. D. ib. 47. 12. = d) L. 4. D. ib. = e) L. 3. §. 12. D. ib. „Haec actio popularis est.“ = f) L. 3. §. 10. l. 6. D. ib. =

terliches Ermeſſen feſtzuſetzenden Betrag richten, der aber nicht unter hundert Goldſtücken beſtimmt wird [g]). Sind der Betheiligten Mehrere; ſo hat jeder einen verhältnißmäßigen Anſpruch [h]). 3. Daß gegen die Erben des Schuldigen nicht geklagt werden kann, verſteht ſich von ſelbſt: daß aber die Klage auf Jahresfriſt beſchränkt geweſen ſei, iſt zwar
734. wahrſcheinlich, aber nicht erweislich. IV. In Folge einer Vorſchrift des prätoriſchen Edicts ſoll der letzte Wille eines Ermordeten nicht eher eröffnet, verleſen oder in Abſchrift mitgetheilt werden, bis über die Schuld der Sklaven Unterſuchung gepflogen und die Strafe vollzogen iſt [a]). Wer dagegen handelt, verfällt in eine Buße von 100 Goldſtücken (aurei), welche von Volks wegen (populari actione) eingefodert werden, aber nur zur Hälfte dem Kläger zufallen, indem die andere in die öffentliche Kaſſe (in publicum) fließt [b]). V. Nach einer lex agraria des C. Cäſar verwirken diejenigen, welche ſich eine gewiſſenloſe Verrückung der Gränzen zu Schulden kommen laſſen, eine Buße von 50 Goldſtücken, die von jedem, der da will, eingefodert werden können [c]). Da ſie aber der öffentlichen Kaſſe zu Gute kommen, ſo iſt es wohl nicht erlaubt, dieſen Anſpruch zu den privatrechtlichen zu zählen.

---

g) L. 3. pr. §. 8. D. ib. = h) L. 3. §. 9 D. ib. „. . . in id, quod uniuscujusque interest, agitur.“

734. a) L. 3. §. 18. D. de sc. Silan. 29. 5. Nähere Beſtimmungen in l. 3. §. 19—29. cit.) = b) L. 25. §. 2. D. ib. = c) L. 3. D. de term. mot. 47. 21.

Achtes Hauptſtück.

Schuldverhältniſſe in Folge einer rechtlichen Sicherſtellung.

I.

Rechtliche Sicherſtellung durch perſönliche Verbindlichmachung.

Man kann I. bei einer auf rechtliche Sicherſtellung berechneten Verbindlichmachung entweder 1. die Abſicht haben, einem Andern die Ausübung eines dinglichen Rechts, namentlich eines Dienſtbarkeitsrechtes zuzuſichern, indem z. B. für den Fall einer Störung Erſatz oder Buße verſprochen wird; oder aber 2. es kann die Abſicht auf Sicherung eines Schuldanſpruchs gerichtet ſein: mag es nun geſchehen, daß derjenige, welcher ſich zu dieſem Zwecke verbindlich macht, eine eigene, oder auch, daß er eine fremde Schuld ſicherzuſtellen gedenkt. II. Die Verbindlichmachung kann 1. durch einen verbindlichmachenden Vertrag bewirkt werden, es ſei nun, daß dieſer durch bloße Uebereinkunft (consensus), oder durch Befragungsvertrag (stipulatio), oder durch Schrift (litterae) ſeine bindende Kraft erhält. 2. Außerdem iſt eine Verbindlichmachung durch Vermächtniß (legatum vel fideicommissum) und durch Uebernahme der gerichtlichen Vertheidigung (defensio) denkbar. 735.

1.

Verbindlichmachung durch Vermächtniß.

Wenn demjenigen, der ohnehin ſchon etwas zu fodern hat, das was er zu fodern hat, durch Vermächtniß gegeben wird (debitum legatum); ſo iſt zu unterſcheiden. I. Wenn jemand, der ſelbſt etwas ſchuldig iſt, ſeinen Erben die Bezahlung der Schuld zur Pflicht 736.

macht, ſo iſt ein ſolches Vermächtniß unwirkſam, da die Erben auch außerdem zur Abtragung der Schuld verpflichtet ſind, und ein aus dem Vermächtniß begründeter Anſpruch keine Verſtärkung der Sicherheit gewährt [a]). Inſoferne jedoch das Vermächtniß nur dem Namen nach ein Schuldvermächtniß iſt, indem in der That keine Schuld beſteht, oder wenn es mehr gewährt als die urſprüngliche Foderung; beſteht zwar das Vermächtniß, hat aber alsdann nicht die Natur einer bloßen Sicherſtellung, ſondern einer eigentlichen Vergünſtigung. **II.** Wenn jemand durch Vermächtniß die Bezahlung einer fremden Schuld anordnet; ſo gilt das Vermächtniß und wirkt als Sicherſtellung, indem der Gläubiger ſeinen Anſpruch gegen den bisherigen Schuldner behält, und noch außerdem einen Anſpruch gegen denjenigen bekömmt, der durch das Vermächtniß verpflichtet wird. Uebrigens iſt ein ſolches Vermächtniß zugleich ein Vermächtniß zu Gunſten des Schuldners, welcher daher verlangen kann, daß er gegen die Anſprüche von Seite ſeines Gläubigers ſicher geſtellt werde [b]).

2.

Verbindlichmachung durch Uebernahme der gerichtlichen Vertheidigung.

737. Die Uebernahme der gerichtlichen Vertheidigung (defensio) für einen Andern iſt an ſich keine Sicherſtellung für den ſiegenden Kläger, indem dieſer in der Regel doch nur an den eigentlichen Verklagten und nicht an den ihn vertheidigenden Vertreter ſich halten kann. Wenn jedoch die Vertheidigung in der Abſicht übernommen und zugelaſſen worden iſt, daß außer dem eigentlichen Verklagten der Vertheidiger ſelbſt verantwortlich ſei; ſo kann dieſer die aus dem Erkenntniß ent-

---

736. TH. 906. W. V. 239. M. III. 743. = a) §. 14. I. de legat. 2. 20. Wenn jedoch einer von den Erben ausſchließlich durch das Vermächtniß belaſtet wird; ſo muß man das Vermächtniß als gültig betrachten, und ihm die Wirkung beilegen, daß jetzt der Gläubiger außer ſeiner urſprünglichen Foderung, die er gegen die einzelnen Erben nur getheilt geltend machen kann, auch noch einen Anſpruch auf das Ganze gegen den einzelnen durch das Vermächtniß belaſteten Erben erhält, und folglich mehr geſichert iſt, als er es ſonſt wäre. Aehnliches würde gelten, wenn nicht ein Erbe, ſondern einer, der ſonſt etwas aus dem Nachlaß erhält, durch das Vermächtniß belaſtet wird. = b) L. 3. §. 5. l. 4. D. de lib. leg. 34. 3.

ſpringende Foderung nicht durch eine Einrede ablehnen, und ſteht daher gegen den Kläger gewiſſermaßen in dem Verhältniſſe eines Bürgen [a]).

3.

Vertragsmäßige Verbindlichmachung.

A.

Ausſchließlich auf Sicherſtellung abzweckende Verbindlichmachung.

AA. Ueberhaupt.

Verbindlichmachungen, bei welchen die Sicherſtellung eines 738.
Rechts der alleinige Zweck iſt, kommen nicht bloß in Beziehung auf fremde, ſondern auch in Beziehung auf eigene Verpflichtungen vor.

I. Eine Verſtärkung **eigener** Verpflichtungen durch eine 739.
anderweitige Verbindlichmachung iſt nach römiſchem Gebrauche ſehr häufig. Es gilt nämlich die Eingehung eines verpflichtenden Befragungsvertrages durch den Schuldner mit vollem Rechte als eine Sicherſtellung, weil Anſprüche aus einem Befragungsvertrage für geſicherter angeſehen werden, als anderweitig begründete Foderungen [a]). Der Schuldberechtigte erlangt auf dieſe Weiſe eine doppelte Foderung, indem zu der urſprünglichen auch noch die aus dem Befragungsvertrage hinzutritt: von beiden Anſprüchen kann aber freilich nur einer oder der andere mit Erfolg geltend gemacht werden. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß der Zweck des Befragungsvertrags nicht auf Schulderneuerung (novatio), ſondern auf Sicherſtellung gerichtet geweſen ſein muß: ſonſt würde der frühere Schuldanſpruch aufhören und der neue an die Stelle treten [b]). — Heut zu Tage, wo die Verbindlichmachung durch Befragungsvertrag wegfällt, werden Vereinbarungen, durch welche ein

---

a) L. 4. pr. §. 1. 2. D. de re jud. 42. 1; l. 61. D. de proc. 3. 3. 737.
a) L. 1. §. 4. D. de stip. praet. 46. 5. „Et sciendum est omnes 739.
stipulationes natura sua cautionales esse: hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit et securior interposita stipulatione.“ = b) Vgl. oben: §. 290. — Insbeſondere kann derjenige, der ſchon durch Vermächtniß (fideicommissum) zur Herausgabe einer Erbſchaft oder eines Erbtheils verpflichtet iſt, ſeine Verpflichtung durch einen Befragungsvertrag verſtärken. L. 63. §. 1. D. ad sc. Treb. 36. 1., wo bemerkt iſt, daß auch

ſchon haftender Schuldner ſich noch einmal verbindlich macht, lediglich um eine Sicherſtellung zu bewirken, und nicht, um nach Art des constitutum die Art und Weiſe der Schuldabtragung näher zu beſtimmen, hauptſächlich nur inſoferne Bedeutung haben, als dieſe Vereinbarungen unter Umſtänden erfolgen, wo die Mängel wegfallen, welche die urſprüngliche Schuldverpflichtung in ihrer Wirkſamkeit ſchwächten: doch kann die wiederholte Verbindlichmachung auch wegen der ihr beiwohnenden wechſelrechtlichen Kraft von Wichtigkeit ſein. Außerdem iſt zu beachten, daß die in dem neuen Vertrage liegende Anerkennung des früheren als Beweismittel für die frühere Verpflichtung benutzt werden kann. **II.** Die Verſtärkung einer fremden Schuld kann auf doppelte Weiſe erfolgen: theils indem man ſich neben demjenigen, welchen die Verpflichtung eigentlich angeht, in der Art verbindlich macht, daß man eben ſo wie er in dem Verhältniß eines Hauptſchuldners erſcheint, ſei es nun, daß man an demſelben Vertrage als Mitverpflichtender (correus) Theil nimmt, ſei es, daß man ſich durch einen beſonderen Vertrag (quasi correus) verpflichtet: theils indem man ſich, wie es der gewöhnlichere Fall iſt, als bloßer Nebenſchuldner, d. h. als eigentlicher Bürge verbindlich macht [c]).

740. Wenn ſich jemand neben einem Andern in der Art verpflichtet, daß er nicht als bloßer Nebenſchuldner, ſondern eben ſo wohl wie jener als Hauptſchuldner erſcheint; ſo kann es ſein **I.** daß dennoch im Grunde ganz und gar eine Verbindlichmachung in fremder Angelegenheit vorhanden iſt, indem die Verpflichtung nicht ihn, ſondern den Mitverpflichteten angeht. Wenn nun dem alſo iſt; ſo iſt 1. kein Zweifel, daß die Beſchränkungen zur Anwendung kommen, welche den Frauensperſonen bei dem Eintreten in fremden Angelegenheiten

die in Folge des Befragungsvertrags erzwungene Herausgabe die Wirkung des Trebelliſchen Senatsbeſchluſſes hat. („.... constat nihilominus transferri actiones ....“) = c) Ein ſolcher Nebenſchuldner heißt accessio (l. 91. §. 4. D. de v. o. 45. 1.) oder adpromissor (l. 5. §. 2. D. ib.). Bürgen ſtellen heißt satisdare (l. 1. D. qui satisd. cog. 2. 8.), ſich Bürgen ſtellen laſſen satis accipere (l. 5. §. 2. 3. D. de v. o. 45. 1.), daher auch der geſtellte Bürge reus satisdandi, und der, dem er ſich bürgſchaftlich verpflichtet, reus accipiendi. L. 34. §. 8. D. de sol. 46. 3.

(intercessio) geſetzt ſind [a]). 2. Nicht minder natürlich iſt es, daß vom Gläubiger verlangt werden kann, er ſolle, inſoferne ein günſtiger Erfolg zu erwarten iſt, zuerſt den Mitſchuldner (der ja eigentlich der Hauptſchuldner iſt) in Anſpruch nehmen. **(Beneficium excuſſionis.)** [b]) 3. Wird der Anſpruch gegen denjenigen unter den Mitſchuldnern gerichtet, welcher eigentlich der Hauptſchuldner iſt; ſo kann dieſer von der Theilungseinrede keinen Gebrauch machen. 4. Hat der Gläubiger nicht gewußt, daß der eine von den Schuldnern ohne eigenen Antheil an der Sache iſt; ſo ſtehen ihm die Beſchränkungen nicht im Wege, welche außerdem beim Eintreten für Andere zur Anwendung kommen: nicht minder iſt es natürlich, daß von einer Verweiſung an den Mitſchuldner nicht die Rede ſein kann, außer inſoferne dadurch für den Gläubiger gar kein Nachtheil erwächſt. II. Betrifft die Verbindlichmachung eine nur zum Theil fremde, d. h. gemeinſame Angelegenheit desjenigen, der ſich als Mitſchuldner ungetheilterweiſe verpflichtet; ſo liegt darin nur inſoferne eine Verſtärkung der Sicherheit, als in Folge der Ungetheiltheit der Verpflichtung Jeder auch für den Antheil des Andern eintritt. Eben darum aber rechtfertigt ſich die Theilungseinrede: auch iſt zu behaupten, daß bei Frauensperſonen, inſoweit dieſen das Eintreten für Andere verwehrt iſt, dieſe Verbindlichmachung nur als eine getheilte gilt, und daher in keiner Weiſe einen ungetheilten Anſpruch gegen die Frauensperſon erzeugt.

(2.) Die Verbindlichmachung als Nebenſchuldner **(acceſ- 741.
ſoria obligatio)** oder die *Verbürgung* kann nach heutigen Rechtsanſichten durch einfache Uebereinkunft (consensus) eingegangen werden, während nach römiſchem Rechtsgebrauche nicht nur immer ein verpflichtender Befragungsvertrag erfodert wurde, ſondern auch eigenthümliche Ausdrucksweiſen ſich gebildet hatten, in welchen ſich Zweck einer reinen Sicherſtellung, und zwar insbeſondere einer Verbindlichmachung als Nebenſchuldner ſo beſtimmt kundgab, daß darin eine Vermiſchung der reinen Bürgſchaft mit anderweitigen rechtlichen Zwecken nicht ſo gefunden werden konnte, wie es bei den heut zu Tage geltenden

---

a) Arg. l. 17. §. 2. l. 18. D. ad sc. Vell. 16. 1. = b) Arg. nov. 740
4. c. 1.

Rechtsanſichten angeht. I. Die Bürgſchaften können entweder ſo abgeſchloſſen werden, daß der Bürge ſich ganz in derſelben Art wie der Hauptſchuldner verbindlich macht (Verbürgung zu gleicher Haftung), oder ſo daß er ſich bloß (eventuell) verbindlich macht, falls der Hauptſchuldner nicht im Stande wäre, den Gläubiger zu befriedigen. 1. Eine Verpflichtung zu einer an ſich gleichen (wenn auch durch den Einfluß des Billigkeitsrechts gemilderten) Haftung erfolgt nach vorjuſtinianiſchem Rechte auf eine dreifache, durch die gebrauchten Ausdrücke verſchiedene, Weiſe. Die Frage lautete entweder **IDEM DARE SPONDES**, oder **IDEM FIDEPROMITTIS**, oder **FIDE TUA ESSE JUBES**; daher drei Arten der bürgſchaftlichen Befragungsverträge: sponsio, fidepromissio, fidejussio [a]). Dieſe Verſchiedenheit in den gebrauchten Ausdrücken war übrigens von bedeutenden Verſchiedenheiten in den rechtlichen Folgen begleitet: denn die fidejussio folgt mehr den gemeinrechtlichen Grundſätzen, während die Verpflichtungen des sponsor und fidepromissor in mehrfacher Beziehung nach eigenthümlich römiſchen Rechtsvorſchriften beurtheilt werden. Das Recht des sponsor und des fidepromissor iſt im Ganzen gleich, namentlich darin, daß beide bloß zur Sicherſtellung einer verborum obligatio vorkommen können [b]): nur iſt bei dem sponsor das Eigenthümliche, daß er kein Fremder (peregrinus) ſein konnte [c]). Im Juſtinianiſchen Rechte hat die Verſchiedenheit der Ausdrücke ihre Bedeutung verloren, und das für die fidejussio geltende Recht iſt das allgemeingeltende geworden [d]). 2. Eine bloß für den Fall der Noth (ſubſidiariſch) wirkſame Verbürgung iſt es, wenn man ſich nur wegen des Ausfalls verbindlich macht, den der Gläubiger bei der Geltendmachung ſeines Anſpruchs gegen den Schuldner erleiden möchte. Eine ſolche auf Befragung ausgeſprochene Verbindlichmachung heißt repromissio indemnitatis [e]). 3. In beiden Fällen kann übrigens

---

741. TH. 610—612. W. III. 361—364. M. II. 484—486. = a) GAI. III. 115. 116. Statt des Ausdrucks fide tua esse jubes durften gewiß auch andere gebraucht werden, die als gleichbedeutend gelten konnten. Ließ man ja doch auch den Gebrauch fremder Sprachen, namentlich der griechiſchen, zu. L. 8. (ULP.) pr. D. de fidej. 46. 1. (§. 5. I. ib. 3. 20.) = b) GAI. III. 119. = c) GAI. III. 118. = d) L. 1. §. 8. D. de o. et a. 44. 7; pr. I. de fid. 3. 20. Daher ſind auch in den Quellen ſogar die Ausdrücke sponsor und fidepromissor verſchwunden. Bei Paulus (I. 9. sent. 5; I. 20. rubr.) findet man noch Spuren des Unterſchieds. = e) L. 116.

die Bürgſchaft als unmittelbare oder als **Afterbürgſchaft** vorkommen. Die letzte beſteht darin, daß jemand durch ſeine Bürgſchaft den Anſpruch gegen den Bürgen ſelbſt wieder
ſicherſtellt [f]). II. Den allgemeinen Grundſätzen gemäß darf 742.
in dem Verbürgungsvertrag nicht von einer Leiſtung des Hauptſchuldners, ſondern es muß von einer Leiſtung des Bürgen die Rede ſein [a]). III. Es liegt in der Natur einer bloßen Nebenverpflichtung, daß die Gültigkeit derſelben das Vorhandenſein einer Hauptverpflichtung vorausſetzt [b]) und eben ſo liegt es in der Natur der Verbürgung, daß jene eine fremde ſei [c]). Uebrigens aber gilt es gleich, von welcher Art die durch Bürgſchaft ſicherzuſtellende Schuldfoderung iſt [d]): es genügt ſogar eine Schuldverpflichtung im natürlichen Sinne [e]). Iſt der Anſpruch, auf den die Verbürgung ſich bezieht, ein ſchutzloſer (obligatio per exceptionem sublata); ſo entſteht auch aus der Verbürgung nur ein ſchutzloſer Anſpruch [f]): es wäre denn daß demungeachtet eine Schuldverpflichtung im natürlichen Sinne

---

D. de v. o. 45. 1; l. 7. D. de fid. et nom. 27. 7. Vgl. l. 1. 2. C. de conv. fisc. deb. 10. 2. = f) L. 8. §. 12. D. de fid. 46. 1. „Pro fidejussore fidejussorem accipi, nequaquam dubium est.“ In l. 27. §. 4. D. ib. wird daher der fidejussor principalis und der fidejussor fidejus-
soris unterſchieden. Vgl. l. 38. §. 5. D. de sol. 46. 3. 742.

a) L. 65. D. de fid. 46. 1. „... quia factum alienum inutiliter promittitur.“ = b) Fidejussio für eine ungültige oder erloſchene Schuldverpflichtung iſt unwirkſam (l. 6. D. de v. o. 45. 1; l. 29. 37. 46. 47. l. 56. pr. §. 2. D. de fid. 46. 1; vgl. l. 1. 8. D. de d. r. j. a. 50. 17.): aber auch eine repromissio indemnitatis kann nicht als gültig betrachtet werden. = c) L. 21. §. 2. D. de fid. 46. 1. Anders alſo, als wenn jemand ſich zum Mitſchuldner macht, wo eine eigene, eine fremde oder eine gemeinſame Schuldverpflichtung vorliegen kann. L. 17. §. 2. D. ad sc. Vell. 16. 1. Keineswegs aber widerſpricht es dem Begriff der Verbürgung, wenn jemand für einen Andern gutſagt, der ſich zu ſeinem (des Gutſagenden) Beſten in Verpflichtungen eingelaſſen hat: denn dieſe ſind für den Gutſagenden fremd, obgleich ſie im Grunde ihn angehen. = d) §. 1. I. de fid. 3. 20. L. 1. l. 8. §. 1. 6. D. de fid. 46. 1. Namentlich kann die Schuldverpflichtung eine prätoriſche ſein (l. 8. §. 1. 2. D. ib.), oder eine ſolche, die erſt noch begründet werden ſoll (l. 6. §. ult. D. ib.), ferner eine durch Verſchuldung begründete (l. 8. §. 5. l. 56. §. 3. l. 70. §. 5. D. ib.). Insbeſondere kann der Anſpruch des Bürgen auf Erſatzleiſtung durch Verbürgung geſichert werden (l. 8. §. 12. D. ib.), und dadurch eine **Rückbürgſchaft** (**fidejuſſio ſuccedanea**) entſtehen. Ungültig ſind jedoch Verbürgungen wegen der dem Manne obliegenden Verpflichtung zur Herausgabe der Mitgift (l. 1. 2. C. ne fid. dot. 5. 20; vgl. l. un. Th. C. de fid. dot. 3. 15.), außer wenn erſt nach getrennter Ehe die Verbürgung erfolgt iſt (l. 7. pr. D. de exc. 44. 1.) = e) L. 6. §. ult. l. 7. l. 16. §. 3. 4. l. 37. D. ib.; §. 1. I. de fid. 3. 20.; THEOPH. ad h. l. = f) Es iſt nämlich Grundſatz, daß Einrederechte, die mit der

anzunehmen wäre: denn alsdann iſt es allerdings möglich, daß die Verpflichtung des Bürgen eine vollkommen wirkſame iſt [g]). Inſoferne freilich der Bürge wieder einen Rückanſpruch an den Hauptſchuldner hat, darf dem Gläubiger auch nicht einmal gegen den Bürgen Schutz verliehen werden, weil ſonſt mittelbarer Weiſe dennoch der Hauptſchuldner zur Leiſtung gezwungen würde [h]). **IV.** Insbeſondere hat die Verbürgung wegen einer Schuld, gegen welche dem Hauptſchuldner das Recht der Wiedereinſetzung in den vorigen Zuſtand gebührt, in der Regel nur eine der Anfechtung unterliegende Wirkſamkeit, weil auch dem Bürgen daſſelbe Recht zuſteht. Eine Ausnahme findet jedoch zum Theil bei der Verbürgung für Minderjährige Statt. Zwar muß es auch hier als Regel gelten, daß der Bürge die Aufhebung der Bürgſchaft verlangen kann [i]): ein Ausnahme tritt aber ein, wenn derſelbe gewußt hat, daß er ſich für einen Minderjährigen verbürgt, und daher angenommen werden kann, er habe ſich zum Theil auch deßwegen verbürgt, um den Gläubiger gegen die Gefahr einer Berufung auf Minderjährigkeit ſicherzuſtellen [k]). Iſt freilich eigentlicher Betrug gegen den Minderjährigen geübt worden; ſo iſt die Verpflichtung deſſelben

---

Schuldverpflichtung in Verbindung ſtehen (rei cohaerentes exceptiones) nicht bloß dem Hauptſchuldner, ſondern auch dem Bürgen zuſtehen. L. 7. §. 1. D. de exc. 44. 1; §. 4. I. de repl. 4. 14. Daher iſt der Bürge geſchützt, wenn er ſich in Beziehung auf eine stipulatio sine causa facta verbürgt hat (l. 15. pr. D. de fid. 46. 1.) oder wenn der Hauptanſpruch wegen des Vellejiſchen Senatsbeſchluſſes ſchutzlos iſt (l. 7. §. 1. D. de exc. 44. 1; l. 2. D. quae res pign. 20. 3.) u. ſ. w. = g) L. 60. D. de fid. 46. 1. „Ubicunque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat; teneri fidejussorem respondit . . .“ = h) So iſt es insbeſondere, wenn einer in väterlicher Gewalt ſtehenden Perſon Geld geborgt und deßhalb Bürgſchaft genommen worden iſt. L. 9. §. 3. D. de sc. Mac. 14. 6. „. . . succurritur fidejussori quoque et mandatori, quia et ipsi mandati habent regressum: nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nullum regressum habeant, senatusconsultum locum non habebit . . .“ Vgl. l. 7. pr. D. ib. (Inſoferne überhaupt dem Bürgen Schutz verliehen wird, findet dieſes in gleichem Umfange Statt wie bei dem Hauptſchuldner, ſo daß der Schutz auch nach der Verurtheilung eintritt. L. 11. D. ib.) = i) L. 95. §. 3. D. de sol. 46. 3. „... difficile est dicere, causam juris honorarii, quae potuit auxilio minori esse, retinere fidejussoris obligationem, quae principalis fuit, et cui fidejussor is accessit sine contemplatione juris praetorii. Auxilium igitur restitutionis fidejussori, qui adolescenti heres extitit, intra constitutum tempus salvum erit.“ = k) PAUL. I. 9. sent. 6. „Qui sciens prudensque se pro minore obligavit, si id consulto fecit; licet minori succurretur, ipsi tamen non succurretur.“ L. 13. pr. D. de min. 4. 4; l. 1. C. de fid. min. 2. 24.

entweder an ſich unwirkſam, oder wegen der doli exceptio
ſchutzlos: in beiden Fällen wird auch die Verpflichtung des
Bürgen entkräftet [l]). V. Verbürgungen können auch bei
Schuldverpflichtungen vorkommen, welche noch gar nicht be=
ſtehen [m]): nur wirken ſie alsdann bloß für den Fall, daß es
zur Verbindlichmachung kömmt. So iſt auch die Verbürgung
für eine bedingte Schuldverpflichtung für den Fall der eintre=
tenden Bedingung wirkſam. VI. Da die reine Verbürgung
nicht eine Umwandelung, ſondern nur die Sicherſtellung eines
Anſpruchs betrifft; ſo können die bürgſchaftlichen Befragungs=
verträge ihrer Natur nach nur auf dieſelbe Leiſtung gerichtet
ſein, wie der ſicherzuſtellende Anſpruch, oder auf Erſatz für
den Fall der Nichterfüllung [n]). Nach heutigem Rechte wird
dagegen eine Verbürgung, welche dieſe Gränze der reinen
Verbürgung überſchreitet, als ein Geſchäft gemiſchter Art aller=
dings volle Wirkung haben können. VII. Die Verpflichtung 743.
des Bürgen darf nicht drückender ſein, als die des Haupt=
ſchuldners: ſie kann aber gemildert werden [a]). Wenigſtens iſt
dieſes für die bürgſchaftlichen Befragungsverträge des römiſchen
Rechts vollkommen richtig: denn bei den heutigen Verbürgungs=
verträgen würde man zu unterſuchen haben, ob nicht da, wo
ſie eine größere Belaſtung enthalten, eine beabſichtete Schen=
kung mit im Spiele ſei, was aber freilich im Zweifel nicht
angenommen werden dürfte. Die Grundſätze des römiſchen
Rechts ſind folgende. 1. Wenn die Hauptverpflichtung eine
unumwundene iſt; ſo kann die Verbürgung durch Bedingun=
gen oder Friſten beſchränkt werden: es kann aber keine unum=

Einen Rückanſpruch des Bürgen hat der Minderjährige hier nicht zu ſcheuen, da er als Minderjähriger dagegen geſchützt wird. = l) L. 2. C. ib.; l. 7. §. 1. D. de exc. 44. 1. = m) §. 3. I. de fid. 3. 20. „Fidejussor praecedere obligationem et sequi potest.“ L. 6. D. de fid. 46. 1. Man denke an den Fall eines zunächſt nur als möglich gedachten Darlehns. = n) Die bürgſchaftliche sponsio unterſchied ſich von einer gewöhnlichen sponsio gerade dadurch, daß es hieß z. B. EADEM CENTUM, EUNDEM EQUUM u. ſ. w. DARE SPONDES? Natürlich war eine ſolche sponsio ungültig, wenn ein ſolches IDEM nicht vorhanden war. Die fidejussio paßte ihrer Faſſung nach angenommenermaßen ausſchließlich für Bürgſchaften, und war daher ungültig, wenn die Leiſtung des Hauptſchuldners eine andere war, als die in der fidejussio genannte. L. 8. §. 8. l. 42. D. de fid. 46. 1. Vgl. l. 70. §. 1. D. ib. Die repromissio indemnitatis hat Erſatzleiſtung zum Gegenſtande.

a) L. 8. §. 7. D. ib. „Illud commune est in universis, qui pro 743.
aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit,

wundene Verbürgung entſtehen, wenn die Hauptverpflichtung eine bedingte oder gefriſtete iſt [b]). Daher werden die Bedingungen und Befriſtungen, welche bei der Hauptſchuld gelten, ſtillſchweigend auf die Verbürgung zu übertragen ſein [c]); wo dieß der Abſicht entſchieden entgegen wäre, würde Ungültigkeit der Verbürgung eintreten [d]). 2. Es iſt eine gültige Verbürgung, wenn die Verpflichtung des Bürgen nur auf eine einzelne Sache geſtellt wird, während der Anſpruch gegen den Hauptſchuldner von der Art iſt, daß man von ihm nach Belieben eine von mehreren Sachen fodern kann: denn dieß iſt eine Erleichterung, weil für den Bürgen größere Hoffnung vorhanden iſt, daß die Schuld durch das Unmöglichwerden derſelben erlöſchen werde, als für den Hauptſchuldner [e]). Ungültig iſt dagegen die Verbürgung, wenn die Verbindlichmachung in der Art erfolgt, daß man gegen den Bürgen die Wahl haben ſoll, das zu fodern, was die Hauptſchuld mit ſich bringt oder etwas anderes [f]). 3. Der Bürge kann nicht ſo verpflichtet werden, daß er dieß und jenes oder auch dieſes ſchlechthin leiſte, während der Hauptſchuldner nur das eine oder andere zu leiſten hat: wohl aber kann im umgekehrten Falle, wenn der Hauptſchuldner dieß und jenes zu leiſten hat, der Bürge ſo verpflichtet werden, daß nur das eine oder andere von ihm gefodert werden kann [g]). Uebereinſtimmend iſt, daß die Verbürgung zwar auf eine geringere, nicht aber auf eine größere Summe gerichtet ſein kann [h]): wie

---

eos omnino non obligari: in leviorem plane causam accipi possunt.“ = b) §. 5. I. de fid. 3. 20. „. . . Item si ille pure promiserit; fidejussor sub conditione promittere potest: contra vero non potest . . .“ L. 8. §. 7. D. ib. 46. 1. = c) Vgl. l. 57. D. ib. „Fidejussor antequem reus debeat, conveniri non potest.“ Auch die ſich von ſelbſt verſtehenden Friſten kommen dem Bürgen wie dem Hauptſchuldner zu Gute. L. 49. §. 2. D. ib. = d) Iſt der Bürge unter einer andern Bedingung verpflichtet worden, als der Hauptſchuldner; ſo gilt die Verbürgung, aber nur, wenn die Hauptbedingung früher eintritt, als die dem Bürgen gemachte Bedingung, weil es alsdann ſo angeſehen wird, als beſtehe die Verbürgung für eine unbedingte Schuld. L. 70. §. 1. vgl. l. 16. §. 5. D. ib. Auch wenn die Hauptſchuld an eine einfache Bedingung geknüpft iſt, die Verbindlichkeit des Bürgen dagegen an dieſe oder an eine andere, tritt die Bürgſchaft nur dann in Kraft, wenn die Bedingung der Hauptſchuld zuerſt eintritt. Unbedingt ſtatthaft aber iſt es, die Bedingungen der Verbürgung zu häufen. L. 70. pr. D. ib. = e) L. 34. D. ib. = f) L. 8. §. 8. D. ib. „. . . . Marcellus autem notat, non ideo tantum non obligari, quia in duriorem conditionem acceptus est, sed quia et in aliam potius obligationem acceptus est . . . .“ = g) L. 8. §. 11. D. ib. = h) §. 5. I. de fid. 3. 20. GAI. III. 126. =

ſie denn auch auf einen Theil der von dem Hauptſchuldner
zu leiſtenden Sache oder auf die bloße Nutznießung derſelben
ſich beſchränken kann [i]). Eine das Maaß der Hauptſchuld
überſchreitende Verbürgung kann aber wenigſtens innerhalb den
Gränzen der Hauptſchuld Gültigkeit haben [k]). 4. Unmöglich
iſt es ferner, daß bei einer Schuld, die dem Hauptſchuldner
die Wahl läßt, ob er dieſes oder jenes leiſten wolle, die Ver-
bürgung in der Art Statt finde, daß der Bürge dieſe Wahl
nicht haben ſoll, während umgekehrt dem Bürgen die Wahl
gegeben werden kann, wenn der Hauptſchuldner die Wahl
nicht hatte [l]). 5. Wenn die Hauptſchuld die Wahl läßt, ob
der Verpflichtete an den Gläubiger oder einen Anderen (adjectus solutionis causa) die Schuld abtragen will; ſo kann
dem Bürgen dieſe Wahl nicht beſchränkt werden: dagegen kann
dem Bürgen eine ſolche Wahl eingeräumt werden, obgleich
der Hauptſchuldner dieſelbe nicht hat [m]). 6. Wenn die Haupt-
ſchuld nicht auf einen beſtimmten Leiſtungsort geſtellt iſt; ſo
kann auch die Verbürgung einen ſolchen nicht enthalten, weil der
Bürge dadurch ſchlimmer daran wäre, indem er ohne Einwilligung
des Gläubigers an keinem dritten Orte leiſten könnte: iſt da-
gegen die Hauptſchuld auf einen beſtimmten Ort geſtellt; ſo
kann der Bürge zwar zur Leiſtung an dieſem, nicht aber zur
Leiſtung an einem anderen Orte verpflichtet werden [n]). **VIII.** 744.
Im Allgemeinen kann jeder, der ſich überhaupt verbindlich
machen kann, Bürgſchaften übernehmen, auch ohne daß er
vom Hauptſchuldner dazu aufgefodert iſt, ſogar wenn dieſer

---

i) L. 9. l. 70. §. 2. D. de fid. 46. 1. = k) Arg. l. 33. D. mand. 17. 1. Dafür ſpricht auch, daß nach einer allgemeinen Regel in dem Mehreren das Mindere enthalten, und eine Theilung erlaubt iſt (l. 1. §. 4. D. de v. o. 45. 1.). Zweifel erregt l. 8. §. 7. D. de fid. 46. 1. „Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari . . .“ Allein man kann zugeben, daß dieß im Allgemeinen bei den Verbürgungen, welche die Lage des Bürgen verſchlimmern, ganz richtig iſt, dadurch wird aber die Möglichkeit nicht ausgeſchloſſen, daß nach Umſtänden die Verbürgung theilweiſe bei Gültigkeit bleibe. Ohnehin wird zugegeben, daß beim constitutum debiti alieni eine getheilte Verpflichtung eintritt (l. 11. §. 1. D. de p. c. 13. 5.), während doch die l. cit. von allen redet, die ſich für eine fremde Schuld verbindlich machen. = l) L. 8. §. 9. 10. D. de fid. 46. 1. Hat bei der Hauptſchuld der Schuldner die Wahl der Leiſtung; ſo kann dem Bürgen die Wahl nicht eingeräumt werden, weil er dann möglicherweiſe eine andere Wahl treffen könnte als der Hauptſchuldner. L. 38. pr. D. ib. = m) L. 34. D. ib. = n) L. 16. §. 2. D. ib.

nicht einmal etwas davon weiß [a]). 1. Da die Verbürgungen
immer ein Eintreten für einen Anderen (intercessio) enthal-
ten; ſo können Frauensperſonen, inſoferne ihnen überhaupt das
Eintreten für Andere verwehrt iſt, auch keine wirkſame Bürg-
ſchaft übernehmen [b]). 2. Nach einem (für das Juſtinianiſche
Recht nicht mehr gültigen) Corneliſchen Geſetze ſoll ſich nie-
mand im Laufe eines Jahrs für einen und denſelben Schuld-
ner bei einem und demſelben Gläubiger über einen gewiſſen
Betrag hinaus (über 20,000 Seſterzen) verbürgen [c]). Nur
einzelne beſonders begünſtigte Arten der Verbürgungen ſind
ausgenommen [d]). 3. Verbürgung durch sponsio iſt nur bei
römiſchen Bürgern gültig [e]). 4. Soldaten, Geiſtliche und
Mönche ſollen ſich nicht bei Pachtungen verbürgen [f]); von
dieſen Beſtimmungen pflegt aber heut zu Tage keine Kennt-
niß genommen zu werden. **IX.** Bei der sponsio und fide-
promissio war durch ein beſonderes Geſetz (der Name iſt bei
Gajus unleſerlich) verordnet, daß derjenige, dem ein sponsor
oder fidepromissor geſtellt wird, vorher laut (palam) erkläre,
worüber er Bürgſchaft verlange und wie viele Bürgen es ſein
ſollen: ſonſt kann binnen dreißig Tagen der sponsor oder
fidepromissor auf eine vorläufige Entſcheidung (praejudicium)
Anſpruch machen, damit erkannt werde, ob dieſem Geſetze Ge-
nüge geſchehen ſei: denn wenn dieſes nicht der Fall iſt; ſo
745. wird der Bürge ſeiner Verpflichtung enthoben [g]). **X.** Ver-
bürgung an ſich begründet bloß eine Verpflichtung des Bürgen
gegen denjenigen, dem er ſich verbürgt hat, aber weder eine
Verpflichtung des Hauptſchuldners, für den die Verbürgung
Statt gefunden hat, gegen den Bürgen, noch auch eine Ver-

---

744. a) L. 30. D. ib. = b) Daher wurden auch die Frauensperſonen bei gerichtlichen Bürgſchaften nicht zugelaſſen. L. 8. §. 1. D. qui satisd. cog. 2. 8. = c) GAI. III. 124. = d) GAI. III. 125. „Ex quibusdam tamen causis permittit ea lex in infinitum satis accipere, velut si dotis nomine, vel ejus quod ex testamento tibi debeatur, aut jussu judicis satis accipiatur. Et adhuc lege vicesima hereditatium caetur, ut ad eas satisdationes, quae ex ea lege proponuntur, lex Cornelia non pertineat.“ = e) GAI. III. 118. = f) L. 31. C. de loc. 4. 65; Nov. 123. c. 6. Auch bei gerichtlichen Verbürgungen wurden Soldaten zurückgewieſen. L. 8. §. 1. D. qui satisd. cog. 2. 8. = g) GAI. III. 123. „. . . . ermittitur sponsoribus et fidepromissoribus intra diem trigesimum praejudicium postulare, quo quaeratur, an ex ea lege praedictum sit: et si judicatum fuerit, praedictum non esse, liberantur . . .“ Vgl. schol. Bobiens. ad CIC. orat. in Clod. et Curion. III. 5.

pflichtung der Bürgen unter ſich, wenn etwa Mehrere für dieſelbe Schuld Bürgen geworden ſind, ſo daß ſie Mitbürgen genannt werden können. Nichtsdeſtoweniger können neben der bürgſchaftlichen Verpflichtung auch Rückanſprüche (Regreßfoderungen) theils gegen den Hauptſchuldner, theils auch gegen die Mitbürgen begründet ſein: dieſe ſind dann aber als ſelbſtſtändige Verpflichtungen zu betrachten. 1. Nichts iſt billiger, als daß der Bürge für den Fall daß er genöthigt iſt, ſeiner bürgſchaftlichen Verpflichtung Genüge zu leiſten, gegen denjenigen, für den er ſich verbürgt hatte, einen Anſpruch auf Wiedererſtattung habe. Zwar wenn er es in der Abſicht zu ſchenken gethan hat, fällt dieß weg [a]). Hat aber ein Vormund aus Veranlaſſung der ihm obliegenden vormundſchaftlichen Verwaltung oder ein Vermögensverwalter in Folge der ihm übergebenen Geſchäftsführung die Verbürgung vorgenommen; ſo fließt das Recht auf Wiedererſtattung aus der allgemeinen Verpflichtung zum Erſatz der durch die Verwaltung verurſachten Auslagen: es ſind alſo die Vormundſchafts- oder die Beauftragungsklage begründet. Außerdem iſt die Beauftragungsklage (mandati judicium) anwendbar, wenn (wie es meiſtens der Fall iſt) die Verbürgung in Folge eines von Seite des Schuldners erfolgten Anſuchens Statt gefunden hat [b]). Wäre aber auch eine ſolche Auffoderung nicht erfolgt, ſo mag dennoch die Beauftragungsklage Anwendung finden, inſoferne nur die Verbürgung mit Wiſſen und ohne Widerſpruch des Hauptſchuldners Statt gefunden hat, weil alsdann eine ſtillſchweigende Zuſtimmung anzunehmen iſt [c]). Dieſe Klage führt die Wirkung der Verunehrung mit ſich [d]), geht aber bloß auf einfachen Erſatz. Doch kennt das römiſche Recht auch eine auf doppelten Erſatz gehende depensi actio,

---

a) L. 6. §. 2. D. mand. 17. 1; l. 9. §. 3. D. ad sc. Mac. 14. 6. 745.
= b) Die Beauftragung muß gültig ſein: kömmt ſie von einem Minderjährigen; ſo iſt ſie zwar an ſich bindend (l. 1. C. de fid. min. 2. 24.): aber es iſt zu fürchten, daß der Minderjährige auf Wiedereinſetzung in den vorigen Rechtszuſtand Anſpruch mache (l. 13. pr. D. de min. 4. 4.). = c) L. 60. D. de d. r. j. a. 50. 17. „Semper, qui non prohibet intervenire, mandare creditur.“ L. 6. §. 2. l. 18. D. mand. 17. 1. = d) L. 6. §. 5. D. de his q. not. inf. 3. 2. Es ſcheint dieß zu beweiſen, daß man ſie nicht als eine umgekehrte Beauftragungsklage (contraria mandati actio) behandelt hat, weil dieſe nicht verunehrt. Vielleicht war für die Erſatzanſprüche des Bürgen eine beſondere Klageformel im Edict aufgeſtellt.

welche durch einen Publiliſchen Volksſchluß eingeführt, aber auf die Verbürgung durch sponsio beſchränkt iſt [e]). Hat der Hauptſchuldner gar nicht von der Verbürgung gewußt, ſo iſt freilich eine Beauftragungsklage gegen ihn nicht begründet: derſelbe iſt aber nichtsdeſtoweniger verpflichtet, weil die Grundſätze der Geſchäftsbeſorgung ohne Auftrag zur Anwendung kommen und eine Klage (negotiorum gestorum actio) begründen [f]). Iſt die Verbürgung mit Widerſpruch des Hauptſchuldners geſchehen; ſo findet weder die eine noch die andere der genannten Klagen Statt [g]): es bleibt daher dem Bürgen nur der Ausweg übrig, daß er den Gläubiger nicht eher befriedige, als bis dieſer ihm ſeinen Anſpruch an den Hauptſchuldner abgetreten hat [h]). Das Recht auf Abtretung (**beneficium cedendarum actionum**) iſt der Billigkeit gemäß, da der Gläubiger nichts dabei verliert: es kann daher durch
746. die doli exceptio geltend gemacht werden. A. Der Anſpruch des Bürgen auf Erſatz kann nicht eher geltend gemacht werden, als wenn der Bürge durch ſeine bürgſchaftliche Verpflichtung genöthigt worden iſt, die Schuld wirklich abzutragen [a]). Doch kann er manchmal auch ſchon vorher einen Anſpruch erheben, um zu erlangen, daß die Löſung ſeiner bürgſchaftlichen Verpflichtung bewirkt und die ihm dadurch drohende Gefahr abgewendet werde: namentlich wenn er in Folge einer Geſchäftsbeſorgung Bürge geworden iſt und die Geſchäftsführung abgibt [b]): aber auch davon abgeſehen, wenn er bereits

---

= e) GAI. III. 127. = f) L. 20. §. 1. D. mand. 17. 1. „Fidejussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit . . . .“ Vgl. l. 5. pr. l. 43. D. de n. g. 3. 5; l. 14. C. ib. 2. 19. = g) L. 40. D. mand. 17. 1. = h) Arg. l. 13. D. de fid. 46. 1; l. 27. 28. D. mand. 17. 1. Nur iſt in Anſehung des vorjuſtinianiſchen Rechts zu beachten, daß die Abtretung inſoweit unmöglich iſt, als durch die Belangung des Bürgen zugleich die Klage gegen den Hauptſchuldner verbraucht (conſumirt) wird, was übrigens bei der repromissio indemnitatis nie der Fall ſein konnte. Da inzwiſchen das Verbrauchen der Klage die Schuldverpflichtung im natürlichen Sinne nicht aufhob und alſo auch die damit verknüpften Pfandrechte fortbeſtehen ließ; ſo blieb jedenfalls die Abtretung der Pfandrechte. L. 2. 11. C. de fid. 8. 41.

746. a) Daß er durch eine gerichtliche Klage zur Erfüllung gezwungen worden ſei, iſt nicht nothwendig. L. 10. §. 11. D. mand. 17. 1. = b) Der Anſpruch auf Bewirkung des Freiwerdens von der Bürgſchaft iſt hier ein Ausfluß des aus der Geſchäftsführung für den Geſchäftsführer begründeten Rechts. L. 45. §. 2. D. mand. 17. 1; l. 6. D. de cont. tut. 27. 4. =

in Folge ſeiner Verbürgung verurtheilt worden iſt [c]); oder wenn die Erſatzfoderung unſicher wird [d]). Der wirklichen Erfüllung der Bürgſchaft wird es gleichgeachtet, wenn zur Erledigung derſelben eine Ueberweiſung (delegatio) Statt gefunden hat [e]); ferner wenn obwaltender Gründe wegen ſtatt der Abtragung zur gerichtlichen Niederlegung der Sache geſchritten worden iſt [f]); endlich auch, wenn der Gläubiger unter Umſtänden, wo ausſchließlich die Abſicht anzunehmen iſt, den Bürgen zu begünſtigen, ſeinen Anſpruch gegen dieſen aufgegeben hat, ohne Befriedigung erhalten zu haben [g]). Ob der Bürge ſelbſt die Schuld abgetragen hat oder ein anderer für ihn, iſt gleichgültig [h]): ſo auch, ob er gerade das geleiſtet hat, weshalb er ſich verbürgt hatte oder zur Vermeidung der Klage ein Geringeres [i]). B. Ein Anſpruch des Bürgen auf Erſtattung des von ihm Geleiſteten iſt nicht begründet, wenn der Bürge, rechtlich betrachtet, nicht nöthig gehabt hätte, etwas zu leiſten, insbeſondere alſo auch wenn Einreden begründet ſind, welche die Schuldverpflichtung entkräften [k]). Dieß gilt vorzugsweiſe, wenn der Bürge gar nicht aufgefodert war, eine Verbürgung zu übernehmen, weil derjenige, welcher unaufgefodert fremde Angelegenheiten beſorgt, nur dann Anſprüche auf Erſatz der Verwendungen machen kann, wenn ſeine Einmiſchung für den Geſchäftsherrn in der That vortheilhaft war. War dagegen der Bürge zur Bürgſchaft aufgefodert; ſo kömmt es darauf an, ob ihm die Einwendungen, die ihn gegen den Gläubiger ſchützen mußten, auch bekannt waren, oder ihm nicht wenigſtens dieſe Unkenntniß zum Vorwurfe gereicht, wie dieſes ſchon deßhalb der Fall ſein kann, weil er es unterlaſſen hat, den Hauptſchuldner zur Theilnahme am Rechtsſtreit auf-

---

c) L. 10. C. mand. 4. 35. Vgl. l. 11. D. ib. 17. 1. = d) L. 38. §. 1. D. ib. „. . . . Nec tamen semper exspectandum est, ut solvat aut judicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit aut certe bona sua dissipabit: praesertim si domi pecuniam fidejussor non habebit, qua numerata creditori mandati actione conveniat.“ Vgl. cap. 5. X. de fid. 3. 22. = e) L. 18. D. de fid. 46. 1. = f) L. 64. D. ib. = g) L. 10. §. 13. l. 12. pr. D. ib. = h) L. 12. §. 1. D. mand. 17. 1. „Si quis donaturus fidejussori pro eo solverit, creditori; habere fidejussorem mandati actionem.“ Vgl. l. 12. §. 2. l. 26. §. 3. D. ib. = i) L. 46. D. ib. = k) L. 67. D. de fid. 46. 1. „Exceptione, quae tibi prodesse debebat, usus, injuria judicis damnatus es: nihil tibi praestabitur jure mandati: ..... scilicet si culpa

zurufen l). Trifft nämlich den Bürgen in dieſer Beziehung ein Vorwurf; ſo hat er keinen Anſpruch auf Wiedererſtattung: ſo auch, wenn er von den gegen ein rechtswidriges Erkenntniß ihm zu Gebote ſtehenden Rechtsmitteln keinen Gebrauch gemacht hat m). Doch wird es nicht als Schuld angerechnet, wenn der Bürge es verſchmäht hat, ſich auf eine Befreiung zu berufen, welche nicht die Hauptſchuld, ſondern bloß ſeine Bürgſchaft betrifft n). Hat jemand vor dem Verfalltage die Schuld abgetragen; ſo kann er den Anſpruch auf Erſatz erſt geltend machen, wenn die Verfallzeit herangekommen iſt o). C. Ein Rückanſpruch des Bürgen iſt nicht begründet, wenn er dem Hauptſchuldner von der durch ihn bewirkten Tilgung der Schuld nichts geſagt hat und dadurch Veranlaſſung geworden iſt, daß dieſer noch einmal geleiſtet hat: doch kann Abtretung des Rückfoderungsrechtes verlangt werden p). D. Es iſt möglich, daß dem Bürgen wegen dieſes Anſpruchs auf Erſtattung ſelbſt wieder Bürgſchaft geleiſtet wird q). Man nennt diejenigen, die ſich ihm ſolchergeſtalt verbürgt haben,
747. Rückbürgen. 2. Mehrere Mitbürgen können ſich vertragsmäßig zur gemeinſamen Bürgſchaftsleiſtung verbunden haben: dann iſt die Vergeſellſchaftungsklage (actio pro socio) begründet, und dem gemäß ein klagbarer Anſpruch zuläſſig, wenn einer der Bürgen die gemeinſame Schuld abgetragen hat, und nun die übrigen nöthigen will, daß ſie ihm die Auslage verhältnißmäßig erſetzen. Außerdem iſt ein Anſpruch auf verhältnißmäßigen Erſatz nur bei den sponsores und fidepromissores gerechtfertigt, bei welchen durch einen Apulejiſchen Volksſchluß beſtimmt war, daß wechſelſeitige Verpflichtung zum Er-

---

tua injustae damnationis causam praebuisti." = l) L. 10. §. 12. l. 29. pr. §. 1. 2. D. mand. 17. 1; l. 47. D. de cond. ind. 12. 6; l. 9. §. 1. D. de sc. Mac. 14. 6; l. 10. C. mand. 4. 35. = m) L. 8. §. 8. D. mand. 17. 1; l. 10. C. mand. 4. 35. = n) L. 10. §. 12. D. mand. 17. 1. — L. 31. D. ad sc. Vell. 16. 1. „Si mulier, quod ex intercessione solvit, nolit repetere, sed mandati agere, et cavere velit de indemnitate reo; audienda est." L. 29. §. 6. D. mand. 17. 1. „Fidejussor si solus tempore liberatus tamen solverit creditori; recte mandati habebit actionem adversus reum. Quanquam enim jam liberatus solvit; tamen fidem implevit et debitorem liberavit . . . ." Vgl. l. 69. D. de fid. 46. 1. = o) L. 31. D. de fid. 46. 1; l. 51. D. mand. 17. 1. = p) L. 29. §. 3. D. mand. 17. 1. = q) L. 4. pr. D. de fid. 46. 1.

ſatze Statt finden ſollte [a]). Auf die fidejussores ging dieſe Vorſchrift nicht: hier fand daher ein Anſpruch gegen die Mitbürgen nur inſoferne Statt, als der in Anſpruch genommene Bürge ſich die Schuldfoderung des Gläubigers abtreten läßt, was ihm ohne gewiſſenloſe Unbilligkeit nicht verweigert werden
kann [b]). **XI.** Was nun aber die aus dem Verbürgungsver- 748.
trage ſelbſt entſpringende Verpflichtung des Bürgen gegen den ſicherzuſtellenden Hauptgläubiger anbetrifft, ſo iſt 1. zu beachten, daß der Bürge hinſichtlich ſeiner Verpflichtung einem aus demſelben Schuldvertrage verpflichteten Mitſchuldner (correus) zu vergleichen iſt [a]). 2. Der Regel nach iſt der Bürge ganz in demſelben Umfange wie der Hauptſchuldner verantwortlich [b]). Nur haftet derſelbe natürlich nicht, wenn die Verpflichtung des Hauptſchuldners aus neu hinzukommenden Schuldgründen erweitert worden iſt [c]): woraus jedoch nicht folgt, daß der Bürge von der Haftung für die Verzugszinſen befreit ſei, wenn der Hauptſchuldner in Verzug verfallen iſt, indem dieſe Zinſen lediglich eine Folge des ſchon von Anfang da geweſenen Schuldverhältniſſes ſind [d]). 3. Eine Ausnahme findet Statt, wenn der Bürge ſich für eine beſtimmte Summe oder ſonſt mit Beſchränkungen verpflichtet hat [e]). Man kann nämlich keineswegs behaupten, daß derjenige, welcher ſich für eine beſtimmte Summe verbürgt, zugleich auch wegen der Nebenanſprüche hafte, welche ſich an die Hauptfoderung knüpfen, wie z. B. für die Zinſen (dieſe mögen nun bedungene oder Verzugszinſen ſein) oder für die im Rechtsſtreit erwachſenen Koſten [f]).

---

a) **GAI. III. 122.** = b) **L. 39. D. de fid. 46. 1; l. 11. C. ib.** 747.
8. 41.

a) Man kann nicht ſagen, der Bürge ſei **correus debendi**, aber er iſt 748.
quasi correus. Vgl. **L. 4. §. 1. D. de fid. 46. 1. „Fidejussor . . . cum rei locum obtineat.“** = b) **L. 56. §. 2. D. de fid. 46. 1; l. 49. pr. l. 91. §. 4. D. de v. o. 45. 1; l. 32. pr. D. de a. et p. t. 26. 7; l. 10. D. rem pup. salv. f. 46. 6; l. 1. §. 13. D. ut leg. c. cav. 36. 3; l. 3. D. de fid. et nom. 27. 7.** Der Bürge eines Pächters haftet z. B. nicht nur für alle einzelnen Pachtzahlungen, ſondern auch wegen des Werths des vom Pachter übernommenen Gutsinventariums. **L. 52. §. 2. l. 58. pr. D. de fid. 46. 1; l. 2. §. 12. D. de adm. rer. ad civ. pert. 50. 8.** = c) So z. B. im Falle einer Pachtverlängerung. **L. 7. C. de loc. 4. 65.** = d) **L. 54. D. loc. 19. 2.** = e) Vgl. **l. 2. §. 5. D. q. satisd. cog. 2. 8. „. . . melius est, ut in veram quantitatem fidejussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit.“** = f) **L. 68. §. 1. D. de fid. 46. 1. „. . . lecta subscriptione fidejussionis, quoniam in sola centum annua se obligaverat, non in omnem conductionem; decrevit, fidejussores in usuras non teneri . . .“** Den Gegenſatz der

4. Die Verpflichtung des Bürgen darf nie die des Hauptſchuldners überſchreiten g), und unterliegt daher denſelben Einſchränkungen, welche hinſichtlich der verbürgten Verpflichtung Statt finden: ſo daß es gar nicht darauf ankömmt, ob der Hauptſchuldner damit einverſtanden iſt, daß der Bürge von einer ihm zuſtehenden Einrede Gebrauch mache h). Doch müſſen jene Einſchränkungen im Schuldverhältniß ſelbſt und nicht in einer perſönlichen Schonung gegen den Schuldner begründet ſein i): denn im letzten Falle iſt anzunehmen, es habe die Bürgſchaft zum Theil auch gegen die aus dieſer Schonung drohende Gefahr ſchützen ſollen. Wenn alſo der Hauptſchuldner die Begünſtigung genießt, daß er nur auf das Erſchwingliche belangt werden kann, ſo kömmt dieſe dem Bürgen nicht zu Statten k). Daſſelbe kann auch der Fall ſein, wenn eine Bürgſchaft für einen Minderjährigen übernommen iſt: wenn nämlich der Gläubiger die Minderjährigkeit des Hauptſchuldners kannte und ſich deßhalb gar nicht darauf einlaſſen wollte, ihm zu borgen, wenn nicht die angebotene Bürgſchaft ihn bewogen

---

Verbürgung für eine beſtimmte Summe bildet diejenige, welche unbeſchränkt (in omnem causam oder in universam causam) Statt findet. L. 2. §. 12. D. de adm. rer. ad civ. pert. 50. 8. „Qui fidejusserint pro conductore vectigalis in universam conductionem, in usuras quoque jure conveniuntur, nisi proprie quid in persona eorum verbis obligationis expressum est.“ Vgl. l. 54. pr. D. loc. 19. 2; l. 5. C. de pact. i. e. et v. 4. 54. Daß da, wo die Verbürgung nicht in Beziehung auf eine beſtimmte Summe, ſondern in Beziehung auf ein verpflichtendes Rechtsgeſchäft oder Rechtsverhältniß erfolgt iſt, die Bürgſchaft nicht ausdrücklich auf die Nebenverpflichtungen gerichtet zu ſein braucht, ſieht man aus der l. 56. §. 2. D. de fid. 46. 1, wo von der Verbürgung, welche in Beziehung auf eine numeratio pecuniae Statt gefunden hat, geſagt wird: „... in omnem enim causam acceptus videtur, quae ex obligatione nasci potest.“ obgleich zugegeben werden muß, daß dieſe Worte zunächſt nicht als Grund gebraucht werden, um eine Haftung des Bürgen für Zinſen u. dgl. zu rechtfertigen. (Aus l. 10. C. de fid. 8. 41. und l. 8. C. q. c. eo q. in al. pot. 4. 26. ergibt ſich wenigſtens nicht das Gegentheil.) = g) Vgl. §. 743. Aus dem, was dort bemerkt iſt, ergibt ſich auch, daß wegen einer vorwaltenden Abſicht zu ſchenken (vgl. l. 9. §. 3. D. de sc. Mac. 14. 6.), zumal nach heutigem Rechte, doch auch eine ſolche Ueberſchreitung zu rechtfertigen iſt. = h) L. 19. D. de exc. 44. 1. „Omnes exceptiones, quae reo competunt, fidejussori quoque, etiam invito reo, competunt.“ L. 11. C. ib. 8. 36. Vgl. l. 15. pr. l. 32. D. de fid. 46. 1; l. 5. D. de fid. et nom. 27. 7. = i) L. 7. §. 1. D. de exc. 44. 1. „Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt . . . .“ L. 21. §. 5. D. de pact. 2. 14; l. 45. 46. D. de fid. 46. 1; l. 9. §. 3. D. de sc. Mac. 14. 6; l. 16. §. 1. D. ad sc. Vell. 16. 1; l. 2. D. quae res pign. 20. 3; l. 5. D. de fid. et nom. 27. 7. = k) L. 7. pr. D. de exc. 44. 1; l. 24. pr. D. de re jud. 42. 1; §. 4. I. de replic. 4.

hätte; ſo wird es unbillig gefunden, daß ſich der Bürge durch
Berufung auf die Minderjährigkeit des Hauptſchuldners ſchütze,
ſo daß der Verluſt den Bürgen treffen wird, weil der Haupt-
ſchuldner, wenn er von dem Bürgen mit der Erſtattungsklage
in Anſpruch genommen wird, allerdings durch die Minderjäh-
rigkeit geſchützt iſt [l]). 5. Wenn die Verbürgung für eine an
einen beſtimmten Ort gewieſene Leiſtung Statt gefunden hat;
ſo iſt natürlich, daß auch der Bürge die Verpflichtung hat,
an dem beſtimmten Orte zu leiſten. Er kann und muß alſo
dort in Anſpruch genommen werden: und wenn er anderswo
belangt wird; ſo findet die Klage in der Eigenſchaft einer zu
ermäßigenden Klage (arbitraria actio) Statt. Geſetzt aber
daß der Hauptſchuldner nicht an dem feſtgeſetzten Orte leiſtet,
ſo daß deßhalb eine anderswo anzuſtellende arbitraria actio
gegen ihn begründet iſt; ſo iſt dieß kein Grund, auch gegen
den Bürgen die arbitraria actio für begründet zu halten,
wenn dieſer an Ort und Stelle die Verpflichtung erfüllt oder
wenn dort gegen ihn geklagt wird: denn die eigentliche Be-
deutung der vorliegenden Schuldfoderung bleibt immer die,
daß der Gläubiger das was er haben ſoll an dem beſtimmten
Orte erhalte [m]). Dieß gilt ſogar, wenn die Verbürgung
erſt erfolgt iſt, nachdem bereits die Verhältniſſe ſich ſo geſtellt
hatten, daß der Gläubiger ſich der arbitraria actio bedienen
mußte [n]). 6. Inſoferne bei Leiſtungen, die auf einen be-
ſtimmten Ort lauten, aus Rückſicht der Entfernung eine Friſt
zu gewähren iſt, müſſen bei dem, der ſich einer ſolchen Leiſtung
wegen verbürgt hat, ſowohl die Verhältniſſe des Hauptſchuld-
ners als die eigenen Verhältniſſe berückſichtigt werden [o]). 7.
Wenn die Verpflichtung des Hauptſchuldners in einem Unter-
laſſen beſteht, ſo übernimmt der Bürge keineswegs die Ver-
pflichtung des eigenen Unterlaſſens, ſondern haftet nur, wenn
der Hauptſchuldner ſeiner Verpflichtung entgegenhandelt [p]). 8.
Ehe der Hauptanſpruch fällig geworden iſt, kann auch der
Anſpruch gegen den Bürgen nicht verfolgt werden. 9. Wenn 749.
die Verpflichtung des Bürgen in einer Zuſicherung der Haf-

---

14. = l) L. 13. pr. D. de min. 4. 4. = m) L. 8. 10. D. (l. centum Capuae) de eo q. certo loco d. o. 13. 4. = n) L. ult. D. ib. = o) L. 49. §. 2. D. de fid. 46. 1. = p) L. 49. §. 1. D. de v. o. 45. 1.

tung für etwa vorkommende Ausfälle (repromissio indemnitatis) beſteht, ſo iſt ſie an ſich ſchon bloß für den Nothfall (in subsidium) begründet [a]). Außerdem hat der Gläubiger ſtreng genommen das Recht, ſich an den Bürgen zu halten, obgleich ihm andere Wege zur Verfolgung ſeines Rechts offen ſtehen: er braucht alſo nicht etwa erſt das Pfand anzugreifen, ehe er den Bürgen in Anſpruch nimmt: ja er braucht nicht einmal erſt ſeinen perſönlichen Anſpruch gegen den Hauptſchuldner zu verfolgen. Dieſes ſtrenge Recht findet ſich noch im Juſtinianiſchen Codex [b]). Erſt die nov. 4. c. 1. (vgl. c. 3. §. 1.) läßt eine in Billigkeitsrückſichten begründete Milderung (**beneficium ordinis ſive excuſſionis**) eintreten, und gibt dem Bürgen das Recht, die Klage zurückzuweiſen, wenn den Gläubiger nichts hindert, ſeinen Anſpruch gegen den Hauptſchuldner mit Erfolg geltend zu machen. Dieſer Anordnung darf aber keineswegs die Deutung gegeben werden, als ſei nunmehr der Anſpruch gegen den Bürgen an und für ſich ſchon bloß auf den Fall beſchränkt, wo der Hauptſchuldner nicht mit Erfolg belangt werden kann, und müſſe daher der Gläubiger mit ſeiner Klage gegen den Bürgen zurückgewieſen werden, wenn er nicht anführt, daß ein ſolcher Nothfall für ihn vorhanden ſei, ohne daß der Richter erſt abzuwarten habe, ob der Bürge die ihm durch die nov. 4. gewährte Begünſti-
750. gung in Anſpruch nehmen werde [c]). A. Wenn der Haupt-
ſchuldner abweſend iſt, ſo kann der Bürge von dieſer geſetzlichen Begünſtigung nur dann Gebrauch machen, wenn er

---

749. a) L. 1. 2. C. de conv. fis. deb. 10. 2; l. 116. D. de v. o. 45. 1. (Der Bürge haftet in dieſem Falle natürlich nicht, wenn der Gläubiger ſelbſt die Schuld trägt, daß er nicht anderweitig zu dem, was er zu fodern hatte, gekommen iſt. L. 41. pr. D. d. fid. 46. 1.) — Uebrigens kömmt es gar ſehr darauf an, wo nach der Abſicht der Vertragſchließenden die Verpflichtung des Bürgen anfangen ſoll. L. 16. §. 6. D. de fid. 46. 1. „Cum fidejussor hoc modo acceptus esset SI REUS QUADRAGINTA, quae ei credidit, NON SOLVERIT, FIDE TUA ESSE JUBES; verisimile est, id actum, ut, cum appellatus reus non solvisset, fidejussor teneretur. Sed et si reus, antequam appellaretur, decessisset; fidejussor obligatus erit: quia hoc quoque casu verum esset, reum non solvisse." = b) L. 3. 5. C. de fid. 8. 41; l. 1. C. de fid. tut. 5. 57. = c) Die Novelle ſagt nicht, der Anſpruch gegen den Bürgen ſolle ein ſtillſchweigend bedingter ſein, ſondern ſie ſpricht nur aus, daß die Klage zuerſt gegen den Hauptſchuldner gerichtet werden müſſe. Man iſt aber nicht berechtigt, die Aenderung, welche Juſtinian macht, weiter gehen zu laſſen, als durchaus nothwendig iſt, da ſie als eine Ausnahme von einer allgemeinen Rechtsregel

bewirken kann, daß der abweſende Schuldner in einer vom Richter zu beſtimmenden Friſt ſich ſtellt. B. Man ſtreitet ſich, ob der Gläubiger die Verweiſung an den Hauptſchuldner ſich auch dann gefallen laſſen müſſe, wenn bereits das Gantverfahren gegen dieſen eröffnet iſt, oder wenn derſelbe wegen bedrängter Vermögensumſtände einen Anſtandsbrief erhalten hat. C. Unbedenklich kann man annehmen, daß der Bürge dieſem Recht entſagen könne [d]): aber Unrecht iſt es, wenn man einer eidlichen Beſtärkung der Bürgſchaft die Kraft einer Entſagung beilegt. D. Die Behauptung, daß bei den Vormundſchaftsbürgen die von der nov. 4. eingeführte Milderung wegfalle, läßt ſich nicht rechtfertigen [e]). E. Wenn die Verbürgung, wie es heut zu Tage der Fall ſein kann, zugleich eine Schenkung oder eine Veränderung des Inhalts der Verpflichtung bezweckt; ſo iſt die Verweiſung an den Hauptſchuldner natürlich nur ſo weit möglich, als nicht die Hauptſchuld überſtiegen oder verändert iſt. 10. Wenn Mehrere für dieſelbe Schuld ſich verbürgt haben; ſo haften ſolche Mitbürgen (confidejussores) nach vorjuſtinianiſchem Rechte, der Natur der Sache gemäß, ungetheilt (in solidum), wenn nicht die Verbürgung ausdrücklich auf einen gewiſſen Antheil beſchränkt worden iſt [f]): nur in Anſehung der sponsores und fidepromissores findet eine für Italien geltende Ausnahme Statt [g]). Durch die nov. 99. c. 1. iſt die alte Regel geändert, und beſtimmt, daß die Haftung der Bürgen allemal eine getheilte ſein ſolle, wenn nicht eine ungetheilte Verantwortlichkeit beſonders feſtgeſetzt worden iſt [h]). Indeſſen iſt die Strenge der ungetheilten Haftung weſentlich gemildert durch die ſchon im vorjuſtinianiſchen Rechte begründete und in der nov. 99. c. 1. ausdrücklich beſtätigte

---

angeſehen werden muß. = d) Vgl. l. 29. C. de pact. 2. 3. „. . . cum alia sit regula juris antiqui, omnes licentiam habere, his quae pro se introducta sunt renunciare . . . .“ Man pflegt es nicht mit Unrecht als eine ſtillſchweigende Entſagung gelten zu laſſen, wenn der Bürge ſich verpflichtet hat, „als Selbſtſchuldner“ haften zu wollen: doch verwirft z. B. das ſächſiſche Recht dieſe Anſicht. = e) Die l. 1. C. de fid. tut. 5. 57. beweiſt nichts, da die hier gegebene Entſcheidung ganz der Regel angemeſſen iſt, welche bis zur nov. 4. für alle Bürgſchaften gegolten hat. = f) L. 51. pr. D. de fid. 46. 1. „. . . . verbis ita conceptis SOLIDUM AUT PARTEM VIRILEM FIDE TUA ESSE JUBES . . . . ab initio nonnisi viriles partes singulos debere conveniet.“ (Anders, wenn es hieße SOLIDUM ET PARTEM VIRILEM.) = g) GAI. III. 21. = h) Der §. 4. I. de fid. 3. 20. ſagt noch: „Si plures sint fidejussores, quotquot

Theilungseinrede (auxilium divisionis)[i]. 11. Das bei mehreren Mitbürgen geltende Recht findet auch bei mehreren Afterbürgen Anwendung, nicht aber in Beziehung auf den zunächſt haftenden Bürgen und den Afterbürgen deſſelben[k], und ſo auch nicht zwiſchen den Afterbürgen verſchiedener Bürgen: ſo wie denn auch die Bürgen verſchiedener ungetheilt verpflichteter Mitſchuldner (correi) nicht als Mitbürgen zu betrachten ſind[l]. 12. Inſoferne demjenigen, welcher aus einer Verbürgung in Anſpruch genommen wird, rechtlich daran gelegen iſt, daß der Anſpruch gegen den Hauptſchuldner, oder falls mehrere Bürgen vorhanden ſind, der Anſpruch gegen die übrigen Bürgen auf ihn übertragen werde, kann derſelbe verlangen, daß ihm erlaubt werde, dieſe Schuldfoderungen einzulöſen (**beneficium cedendarum actionum**)[m]. Insbeſondere kann auch die Uebertragung der Pfandrechte verlangt werden, wenn dieſe nicht etwa beſtimmt ſind, auch andere noch nicht getilgte Foderungen ſicher zu
750. ſtellen[n]. 13. Die Verpflichtung des Bürgen wird gelöſt: A. durch die Tilgung der Hauptſchuld[a]. **A.** Insbeſondere wird dieß der Fall ſein, wenn die Hauptſchuld abgetragen wird[b], oder durch Vermögensverſchmelzung erliſcht[c], oder

---

erunt numero, singuli in solidum tenentur ....“ = i) Oben: §. 176. Im vorjuſtinianiſchen Rechte war dieſe durch ein Schreiben des K. Hadrian eingeführte Einrede theils bei den sponsiones und fidepromissiones außer Italien, theils überhaupt bei den fidejussiones wichtig geweſen, weil das Furiſche Geſetz hier nicht zur Anwendung kam. = k) L. 27. §. 4. D. de fid. 46. 1. „Si fuerit fidejussor principalis et fidejussor fidejussoris; non poterit desiderare fidejussor, ut inter se et eum fidejussorem, pro quo fidejussit, dividatur obligatio . . . .“ = l) L. 51. §. 2. D ib. = m) L. 17. l. 41. §. 1. D. ib. = n) L. 2. 11. 21. C. ib. 8. 41.

750. a) L. 43. D. de sol. 46. 3. Da die dem Hauptſchuldner zuſtehenden Einrederechte, inſoferne ſie die Verpflichtung betreffen, auch dem Bürgen zu Statten kommen (l. 7. §. 1. D. de exc. 44. 1.); ſo folgt, daß auch da, wo die Verpflichtung des Hauptſchuldners nicht ſchlechthin (ipso jure) aufgehoben, ſondern bloß ſchutzlos wird, dieſe Wirkung auch auf die Verpflichtung des Bürgen ſich erſtreckt. Vgl. l 60. D. de fid. 46. 1; l. 58. §. . D. mand. 17. 1. Indeſſen können doch beſondere Gründe eintreten, welche es rechtfertigen, daß die dem Hauptſchuldner zuſtehende Einrede dem Bürgen verweigert wird. L. 32. D. de pact. 2. 14. = b) Wird die Schuld theilweiſe abgetragen; ſo kann dieß ſo geſchehen, daß einer von den mehreren Bürgen für ſeinen Antheil der bürgſchaftlichen Verpflichtung ganz entbunden wird. L. 5. §. 1. D. de sol. 46. 3. Vgl. l. 37. D. ib. = c) Vgl. l. 24. C. de fid. 8. 41. Wenn verſchiedene Hauptſchuldner vorhanden ſind, und theilweiſe ein Zuſammenſchmelzen erfolgt iſt, ſo daß einer der Hauptſchuldner dadurch ausfällt, ſo bleibt ſtreng genommen die Verpflichtung des Bürgen, aber er iſt durch eine Einrede geſchützt, inſoferne er zu einem Rückanſpruch

durch einen Nachlaßvertrag ihre Wirkſamkeit verliert [d]), oder wenn der Hauptſchuldner gerichtlich belangt und die Klage abgewieſen worden iſt [e]), oder wenn eine befreiende Verjährung den Hauptſchuldner ſchützt, oder wenn das Unmöglichwerden der Leiſtung den Hauptſchuldner von ſeiner Verpflichtung befreit hat [f]), u. ſ. w. B. Ausnahmsweiſe kann es dennoch geſchehen, daß die Verpflichtung des Hauptſchuldners ihre Kraft verliert, und doch die des Bürgen fortdauert: wenn nämlich demungeachtet die natürliche Schuldverpflichtung des Hauptſchuldners fortbeſteht [g]), oder wenn durch widerrechtliche Handlungen des Bürgen dem Hauptſchuldner die Erfüllung unmöglich geworden und dadurch ſeine Befreiung verurſacht worden iſt [h]). **B.** Außerdem kann die bürgſchaftliche Ver-

---

gegen den Gläubiger, der ihn in Anſpruch nimmt, berechtigt iſt. **L. 71. pr. D. de fid. 46. 1.** = d) Es iſt kein Zweifel, daß dieſer immer den Bürgen ſchützt, wenn er geradezu (ipso jure) wirkſam iſt, aber auch außerdem iſt es in der Regel der Fall, indem die durch den Vertrag für den Hauptſchuldner begründete Einrede auch dem Bürgen zu Statten kömmt. (Vgl. **l. 68. §. 2. D. ib. „Non possunt conveniri fidejussores, liberato reo transactione.“**) Eine Ausnahme tritt ein, wenn einerſeits der Gläubiger bloß den Hauptſchuldner und nicht auch den Bürgen zu entbinden beabſichtete, und anderſeits das Verhältniß des Bürgen zum Hauptſchuldner von der Art iſt, daß kein Rückanſpruch gegen dieſen möglich iſt. **L. 32. D. de pact. 2. 14. „. . . . . forte si donandi animo fidejusserit.“** (Dieſe Ausnahme fällt natürlich weg, wenn der Bürge ſchon an ſich nur aushülfsweiſe haftet, wie der **repromissor indemnitatis**). = e) Der Bürge hat nämlich die Einrede des rechtskräftigen Erkenntniſſes **l. 7. §. 1. D. de exc. 44. 1.** Zwar bleibt eine Schuldverpflichtung im natürlichen Sinne, wenn die Abweiſung erfolgte, während wirklich ein Anſpruch vorhanden war: namentlich alſo wenn nur die ſchlechte Vertheidigung den Verluſt des Rechtsſtreits herbeigeführt hat, aber der Anſpruch gegen den Bürgen fällt dennoch ſchon deßwegen fort, weil dem Gläubiger durch ſeine Schuld die Abtretung der Klage gegen den Hauptſchuldner unmöglich geworden iſt. **L. 95. §. 11. D. de sol. 46. 3.** — Zu bemerken iſt, daß nach vorjuſtinianiſchem Rechte der **fidejussor** (und ſo auch der **sponsor** und **fidepromissor**, nicht aber der **repromissor indemnitatis**, deſſen Verpflichtung ungleichartigen Inhalts iſt) ſchon allein dadurch frei wird, daß der Gläubiger einen Anſpruch gegen den Hauptſchuldner anhängig macht. **PAUL. II. 17. sent. 16.** Nach der **l. 28. C. de fid. 8. 41.** wird überhaupt durch die Belangung des Hauptſchuldners der Anſpruch gegen den Bürgen nicht gefährdet. = f) Wenn aber der Anſpruch gegen den Hauptſchuldner wegen eines ihm zur Laſt fallenden Verzugs auch nach dem Untergang der Sache fortdauert; ſo dauert auch die Haftung des Bürgen fort. **L. 91. §. 4. D. de v. o. 45. 1; l. 58. §. 1. D. de fid. 46. 1.** Eine Ausnahme enthält **l. 88. D. de v. o. 45. 1. „Mora rei fidejussori quoque nocet. Sed si fidejussor servum abstulit, et reus moram fecit; mortuo Sticho fidejussor: succurrendum est . . . .“** = g) **L. 60. D. de fid. 46. 1.** = h) **L. 88. D. ib. „. . . Sed si fidejussor hominem occiderit; reus liberatur fidejussor autem ex stipulatione conveniri potest.“ L. 32. §. 5. D. de usur. 22. 1. „. . . Item si fidejussor . . . Stichum promissum occiderit . . utilis actio** (nämlich

pflichtung auf mehrfache Weiſe gelöſt werden, während die Verpflichtung des Hauptſchuldners fortbeſteht, wie z. B. wenn das Vermögen des Gläubigers mit dem des Bürgen zuſammenfließt [i]), u. ſ. w. Namentlich kann auch der Bürge, wenn er ſich nur auf eine Zeit lang (in certum tempus) verbürgt hat, durch Ablauf derſelben frei werden [k]). Nach dem Juriſchen Geſetze gilt ſogar ohne ausdrückliche Beſchränkung eine zweijährige Verjährung, aber nur hinſichtlich der sponsores und fidepromissores [l]), dieſe fand aber bei den fidejussores keine Anwendung und fällt daher im Juſtinianiſchen Rechte weg [m]). Dagegen wird noch in einer Verordnung Juſtinians eine durch Anordnung des praefecti praetorio eingeführte zweimonatliche Verjährung erwähnt, welche denjenigen zu Gute kömmt, welche ſich durch Befragungsvertrag verbürgt haben, ohne eine Urkunde darüber auszuſtellen. Doch will Juſtinian, daß eine Erklärung vor Zeugen (attestatio) bei Bürgſchaften zum gemeinen Nutzen eine gleiche Wirkung haben ſoll, wie die Ausſtellung einer Urkunde [n]). Daß der Gläubiger den Hauptſchuldner durch verzögerte Anſtellung der Klage unvermögend werden ließ, bewirkt keine Befreiung des Bürgen, nicht einmal wenn dieſer den Gläubiger deßhalb erinnert hat [o]). Eben ſo wenig wird der Bür-

---

ex stipulatu) in hunc dabitur.“ (Vgl. l. 38. §. 4. D. de sol. 46. 1. „ . . . hoc casu in ipsum fidejussorem ex edicto actionem restitui debere . . .“) Papinian (l. 19. D. de d. m. 4. 3.) hielt jedoch die actio de dolo für nothwendig: ſo daß bei der l. 95. §. 1. (i. f.) D. de sol. 46. 3, wo derſelbe Schriftſteller ſagt: „. . . tenetur ex stipulatu actione fidejussor,“ angenommen werden muß, Papinian habe dabei an einen Fall gedacht, wo der Hauptſchuldner ſchon vor der Tödtung im Verzuge war, und daher auch wegen des unverſchuldeten Verluſtes haftete, was dann wieder mittelbar die Haftung des Bürgen zur Folge haben muß. = i) L. 38. §. 2. D. de sol. 46. 3. = k) L. 27. C. de fid. 8. 41. = l) GAI. III. 21. Eine Spur iſt vielleicht übrig geblieben in l. 69. D. de fid. 46. 1. = m) Doch iſt zu bemerken, daß in einer aus den Baſiliken ergänzten Juſtinianiſchen Verordnung (l. ult. C. de fid. 8. 41.) eine zweijährige Verjährung bei Verbürgungen erwähnt wird. Es heißt nämlich: wer ſich für die Zinſen verbürge, hafte nicht bloß zwei Jahre lang, ſondern noch länger, wenn er ſich ausdrücklich für längere Zeit verbürgt habe. Sollte es im Juſtinianiſchen Recht etwa eine zweijährige Verjährung in Beziehung auf die Verbürgung für Zinſen gegeben haben, die aber durch Vertrag ausgeſchloſſen werden konnte? = n) L. 27. C. ib. = o) Es kann nämlich hier nicht einmal von der doli exceptio Gebrauch gemacht werden. L. 62. D. ib. 46. 1. Der heutige Gerichtsgebrauch verſtattet jedoch, daß der Bürge den Gläubiger zur Verfolgung ſeines Anſpruchs gerichtlich auffodere (provocatio ex lege ſi contendat, d. h. auf dem Grund der l. 28. D. de fid. 46. 1, wo aber

ge frei, wenn das Vermögen des Hauptſchuldners zur Staatskaſſe eingezogen wird [p]. 14. Die bürgſchaftlichen Verpflichtungen gehen auch auf die Erben über [q], und es erſcheint als ein ganz eigenthümliches Recht der sponsores und fidepromissores, daß dieſe nur für ihre Perſon verpflichtet waren [r]. Daß auch die Theilungseinrede auf die Erben übergeht, verſteht ſich von ſelbſt [s]. Dieſe bezieht ſich jedoch nicht auf die Miterben, ſondern auf die Mitbürgen des Erblaſſers. Unter den mehreren Erben des Bürgen vertheilt ſich ohnehin die bürgſchaftliche Verpflichtung im Verhältniß ihrer Erbantheile [t].

B. Einzelne Arten der Sicherſtellungsverträge.

Die Sicherſtellungen ſind theils ganz freiwillig, theils 751.
erfolgen ſie aus rechtlicher Nothwendigkeit (necessariae cautiones). Dieſe iſt entweder eine durch Vertrag übernommene, oder eine in einem obrigkeitlichen Gebote begründete. In beiden Fällen iſt entweder die Verpflichtung von der Art, daß eine einfache Zuſicherung durch Befragungsvertrag (repromissio) zur Erfüllung derſelben genügt, oder es muß die Sicherſtellung durch Bürgen, Eidesleiſtung oder ſonſt verſtärkt werden [a]. Sicherſtellung durch Bürgen namentlich gilt als

---

das nicht ſteht, was man darin hat finden wollen), was die Folge haben kann, daß dem Gläubiger, wenn er ohne genügenden Grund zögert, jeder weitere Anſpruch gegen den Bürgen aberkannt wird. — p) L. 1. 20. C. de fid. 8. 41. Vgl. l. 51. §. 5. l. 53. D. ib. 46. 1. — q) L. 4. §. 1. D. de fid. 46. 1. „. . . cum rei locum obtineat.“ §. 2. I. de fid. 3. 20; l. 24. C. de fid. 8. 41. — r) GAI. III. 120. (Wenn der fidepromissor ein Fremder war und ſein heimathliches Recht etwas anderes mit ſich brachte; ſo ſcheint die Sache zweifelhaft geweſen zu ſein.) — Spuren des bei den sponsores und fideipromissores geltenden beſonderen Verjährungsrechts dürften in l. 26. und l. 69. D. de fid. 46. 1. anzunehmen ſein. Man wende nicht ein, die l. 26. könne unmöglich von fidepromissores geſprochen haben, weil dieſe ſeit dem Furiſchen Geſetze nur eine getheilte Verantwortlichkeit hatten und daher bei ihnen von der epistola divi Hadriani gar nicht hätte die Rede ſein können: denn das Furiſche Geſetz galt nicht in den Provinzen, und die l. 26. iſt aus Gajus ad ed. prov. — s) L. 27. §. 3. D. de fid. 46. 1. — t) L. 49. §. 1. D. ib. (Dennoch wird es nicht als Abtragung einer Nichtſchuld angeſehen, wenn der eine Erbe das Ganze der Schuld entrichtet. Vgl. l. 24. D. ib.; l. 6. C. fam. erc. 3. 36.)

a) Rubr. DIG. 2. 8. Qui satisdare cogantur vel jurato promittant 751.
vel suae promissioni committantur. (Vgl. l. ult. D. ib.; §. 2. I. de satisd. 4. 11.) Bei GAI. IV. 185. kömmt auch noch eine Verſtärkung durch Ernennung von recuperatores vor, ſo daß bei vorkommender Wort-

eine vollſtändig befriedigende Sicherſtellung (satisdatio) [b]. Iſt die Verpflichtung zur Beſchaffung einer Sicherheit durch Vertrag übernommen; ſo kömmt es auf die Abſicht der Vertragſchließenden an: iſt aber die Sicherſtellung obrigkeitlich geboten; ſo iſt es Regel, daß eine vollſtändig befriedigende Sicherſtellung (satisdatio) erfodert wird [c]: eine Regel, die im Allgemeinen theils bei den Angeſeſſenen (possessores) [d], theils bei Perſonen vornehmen Standes (viri illustres) [e], theils endlich bei öffentlichen Kaſſen [f] eine Ausnahme leidet. Die Bürgen müſſen aber gute Bürgen (locupletes) ſein, d. h. es wird nicht nur eine dem Betrage des ſicherzuſtellenden Rechts angemeſſene Wohlhabenheit, ſondern auch die Leichtigkeit der Belangung erfodert [g]: nur bei naheſtehenden Perſonen (necessariae personae) wurde jeder Bürge ohne Unterſchied als genügend angenommen [h]. Nöthigenfalls wurde die Güte des Bürgen durch einen arbiter geprüft [i]. Uebrigens unterſchied man bei den obrigkeitlich gebotenen Sicherſtellungen ſolche, die von der rechtſprechenden Obrigkeit (magistratus qui jus dicit) abgefodert wurden (praetoriae stipulationes) und ſolche die auf Anordnung der urtheilenden Behörde (judicis officio) vorkamen (judiciales stipulationes), wobei diejenigen, welche, je nachdem es ſich traf, von der einen oder von der anderen Behörde verlangt wurden (communes stipulationes), gewiſſermaßen eine Mittelgattung bildeten [k]. Die ganze Unterſcheidung hat offenbar ihre eigent-

---

brüchigkeit dieſe ſogleich entſcheiden können. = b) L. 1. D. q. s. c. 2. 8. = c) L. 1. §. 5. D. de stip. praet. 46. 5. = d) L. 15. D. q. s. c. 2. 8. L. 8. C. de princ. agent. in reb. 12. 22. „... hi, qui ... immobiles possident facultates, adjuratoriae cautioni et substantiae suae credantur.“ = e) L. 17. pr. C. de dign. 12. 1. „. . . . juratoria ab his cautione tantummodo exponenda . . . .“ = f) L. 1. §. 18. D. ut leg. v. fid. 36. 3. „. . . quia nec solet fiscus satisdare.“ (Vgl. l. 2. §. 1. D. de fund. dot. 23. 5.) L. 6. §. 1. D. ut leg. v. f. 36. 3. „. . . rebus publicis remitti solere satisdationem fideicommissorum . . . .“ = g) L. 2. pr. D. q. s. c. 2. 8. Vgl. l. 7. pr. §. 1. l. 8. §. 1. 2. D. ib. = h) L. 2. §. 2. D. ib. „Praetor ait: SI QUIS PARENTEM, PATRONUM, PATRONAM, LIBEROS AUT PARENTES PATRONI PATRONAE, LIBEROSVE SUOS (vgl. ib. §. 3.) EUMVE QUEM IN POTESTATE HABEBIT, VEL UXOREM VEL NURUM IN JUDICIUM VOCABIT; QUALISCUNQUE FIDEJUSSOR (vgl. §. 4.) JUDICII SISTENDI CAUSA ACCIPIATUR.“ Vgl. l. 1. 2. 3. D. i. j. v. u. e. 2. 6. = i) L. 9. 10. D. q. s. c. 2. 8. = k) Pr. §. 1. 2. 4. I. de div. stip. 3. 18. (l. 5. pr. D. de v. o. 45. 1.) Unter den praetoriae

liche Bedeutung für diejenige Zeit in welcher das gerichtliche Verfahren in ein rechtſprechendes und in ein aburtheilendes Verfahren (jus dicere und judicare) zerfiel [l]). Die von der rechtſprechenden Behörde verlangten Sicherſtellungen bezogen ſich übrigens theils auf die einzuleitenden Verhandlungen vor der urtheilenden Behörde (judiciales stipulationes aber in einem anderen als dem oben vorgekommenen Sinne), theils waren ſie anderer Art (cautionales stip.). Auch hier gibt es aber wieder eine Mittelgattung, indem gewiſſe Sicherſtellungen mit oder ohne Beziehung auf die Entſcheidungen des Urtheilsgerichts vorkamen (communes stip.) [m]). Das aber iſt in Beziehung auf die obrigkeitlich gebotenen Sicherſtellungen überhaupt zu bemerken, daß hier die Faſſung keine willkührliche, ſondern eine vorgeſchriebene iſt [n]), daher auch im Falle einer Dunkelheit die Meinung der Behörde entſcheidet [o]).

Die Sicherſtellung durch bindende Befragungsverträge 752. kömmt I. in ſolchen Fällen vor, wo bereits eine vollſtändig begründete rechtliche Schuldfoderung vorhanden iſt, zu welcher nun die aus der Zuſicherung kommende hinzutritt. So z. B. wenn die Erfüllung einer durch rechtskräftiges Urtheil ausgeſprochenen Verpflichtung oder die Entrichtung der Vermächtniſſe ſichergeſtellt wird: ſo auch wenn die redliche Führung der Vormundſchaft oder einer Verwaltung des öffentlichen Vermögens, zugeſichert wird: oder wenn die Zuſicherung auf den Fall der Entwährung oder der Mangelhaftigkeit einer verkauften Sache gerichtet iſt. In allen dieſen Fällen kann alsdann das Verſprechen entweder lediglich auf Erfüllung der Schuldverpflichtung geben, oder aber es kann eine beſtimmte Buße für den Fall der Nichterfüllung enthalten. II. Nicht ſelten bezieht ſich die Zuſicherung auf Anſprüche, welche noch gar keine vollkommene rechtliche Begründung haben, ſo daß alſo erſt durch den zuſichernden Befragungsvertrag ein Anſpruch rechtlich feſtgeſtellt wird.

---

stipulationes ſind die aedilitiae mit begriffen. = l) L. 1. pr. §. 1—2. D. de praet. stip. 46. 5. = m) L. 1. §. 3. D. ib. = n) Vgl. l. 1. §. 10. D. ib. „Sed et si quid vel addi vel detrahi vel immutari in stipulatione oporteat; praetoriae erit jurisdictionis.“ = o) L. 9. D. ib.

753. Von den Sicherſtellungsverträgen, welche ſich auf eine bereits vollſtändig begründete rechtliche Schuldfoderung beziehen, ſind hier folgende zu erwähnen. I. Die Zuſicherung der Erfüllung einer durch rechtskräftiges Urtheil ausgeſprochenen Verpflichtung (cautio judicatum solvi), welche zu den praetoriae stipulationes, und zwar zu den judiciales gerechnet wird [a]). 1. Dieſe Art der Sicherleiſtung wird im Juſtinianiſchen Rechte nur in denjenigen Fällen angewendet, wo ſtatt des eigentlichen Verklagten ein Stellvertreter auftritt: hier aber wurde ſie allgemein verlangt, ſowohl bei dinglichen als bei perſönlichen Klagen [b]). Im älteren Rechte kam ſie nicht nur in den Fällen einer Stellvertretung vor [c]), ſondern auch außerdem, und zwar nicht bloß bei perſönlichen Klagen, obgleich nur in einzelnen Fällen, wo die Nothwendigkeit einer Sicherſtellung beſonders gerechtfertigt war [d]), ſondern auch bei den dinglichen Klagen, inſoferne dieſe eine Verurtheilung zu einer Leiſtung herbeiführten, was nur bei denjenigen der Fall war, die vermittelſt einer petitoria formula verhandelt wurden [e]): denn wenn gleich auch bei denjenigen dinglichen Klagen, bei welchen die Verhandlung durch eine gerichtliche Wette eingeleitet wurde, eine Verurtheilung in den Betrag der Wette erfolgte; ſo geſchah dieß doch nicht in der Abſicht, daß dieſer Betrag wirklich beigetrieben würde [f]). 2. Die Zuſicherung wird ſo gefaßt, daß der Inhalt derſelben nicht nur auf den Hauptzweck gerichtet, ſondern auch verſprochen wird, es werde die Einlaſſung auf den Rechtsſtreit und Fortführung deſſelben in gehöriger Weiſe erfolgen und überhaupt redlich verfahren

---

753. a) L. 1. §. 1. D. de praet. stip. 46. 5. = b) §. 4. 5. I. de satisd. 4. 11; l. un. C. de satisd. 2. 57; l. 51. §. 2. l. 52. 53. D. de proc. 3. 3. (Wird der Stellvertreter von dem bei Gericht anweſenden Verklagten beſtellt; ſo wird dieſer ſelbſt Bürge, außerdem hat der Stellvertreter für anderweitige tüchtige Bürgen zu ſorgen. §. 4. 5. I. cit.) Vgl. 6. 7. I. ib. 4. 11. = c) GAI. IV. 90. 101. = d) GAI. IV. 102. „. . . aut propter genus actionis satisdatur, aut propter personam, quia suspecta sit. Propter genus actionis: veluti judicati depensive, aut cum de moribus mulieris agetur. Propter personam: velut si cum eo agitur, qui decoxerit, cujusve bona a creditoribus possessa proscriptave sunt (vgl. CIC. pro Quint. c. 8; l. 33. §. 1. D. de reb. a. j. poss. 42. 5.), sive cum eo herede agatur, quem praetor suspectum aestimaverit (l. 31. pr. D. ib.). = e) GAI. IV. 91. = f) GAI. IV. 94. Hier trat eine andere Sicherſtellung ein, nämlich die stipulatio pro praede litis et

werden [g]). Was nun A. den Hauptpunkt betrifft; ſo wird
die Zuſicherung natürlich nur wirkſam, wenn die Verurtheilung
erfolgt, und auch dann bleibt dem Verpflichteten noch die dem
Verurtheilten zuſtehende rechtliche Erfüllungsfriſt [h]). Uebrigens
muß die Verurtheilung in derſelben Weiſe erfolgen, wie es in
der Zuſicherung vorausgeſetzt iſt, z. B. von dem darin nam=
haft gemachten Richter [i]). Der Gegenſtand des Anſpruchs
wird durch das Urtheil beſtimmt [k]). B. Anlangend die Ver=
pflichtung zur gehörigen Einlaſſung auf den Rechtsſtreit und
Fortführung deſſelben; ſo bringt ſie es mit ſich, daß man be=
reit ſei, den Rechtsſtreit ungetheilt (in solidum), am paſſen=
den Platze und zu einer paſſenden Zeit, kurz, ſo zu überneh=
men, wie es nach billigem Ermeſſen gefodert werden kann:
im Uebertretungsfall tritt Erſatzpflicht ein [l]). C. Die Ver=
bindlichmachung zu redlichem Verfahren überhaupt wird ſo ge=
faßt, daß ſie auch auf Gewiſſenloſigkeiten geht, die etwa ſpäter
im Laufe des Rechtsſtreits eintreten möchten [m]). II. Die Zu= 754.
ſicherung der Erfüllung einer durch Vermächtniß auferlegten
Verpflichtung (cautio de legatis), welche unter den prae-
toriae stipulationes, und zwar insbeſondere unter den cau-
tionales angeführt wird. Schon früher (§. 585) iſt von der
rechtlichen Nothwendigkeit einer ſolchen Sicherſtellung die Rede
geweſen und bemerkt worden, daß dieſe Zuſicherung der Haupt=
ſache nach auf Leiſtung des Vermächtniſſes, nebenher aber auch
auf Vermeidung alles unredlichen Benehmens (dolum malum
abesse) gerichtet wurde. Der Hauptſache nach iſt folglich
auch die Verpflichtung aus der Zuſicherung von gleichem Um=
fang mit der aus dem Vermächtniß begründeten Foderung, ſo
daß im Falle des Verzuges die Früchte gefodert werden kön=
nen, anderſeits aber auch alle die Einwendungen Statt finden,
die gegen den Anſpruch aus dem Vermächtniſſe gebraucht wer=
den können. III. Die Sicherſtellung des Vermögens der Be= 755.
vormundeten gegen pflichtwidriges Benehmen der bei der Ver=
mögensverwaltung betheiligten Vormünder (cautio rem pu-

---

vindiciarum. = g) L. 6. D. jud. sol. 46. 7. „Judicatum solvi stipulatio tres clausulas in unum collatas habet: de re judicata, de re defendenda, de dolo malo.“ Vgl. l. 17. D. ib. = h) L. 1. 20. D. ib. l. 2. D. ib. = i) L. 3. pr. D. ib. = k) L. 9. D. ib. = l) L. 3. §. 8–10. l. 4. l. 5. l. 10–18. D. ib. = m) L. 19. D. ib.

pilli vel adolescentis etc. salvam fore), welche unter den praetoriae stipulationes und zwar unter den cautionales genannt wird [a]). Es iſt ſchon früher (§. 638) erörtert worden, inwieferne Vormünder, denen eine Vermögensverwaltung obliegt, genöthigt ſein können, nach Vorſchrift des prätoriſchen Edicts nicht nur ſich ſelbſt durch einen ausdrücklichen Befragungsvertrag (stipulatio et promissio) zu treuer Erfüllung der vormundſchaftlichen Verbindlichkeiten zu verpflichten, ſo daß ſie in Folge dieſer Verbindlichmachung, außerdem daß ſie aus der Vormundſchaft an ſich verpflichtet ſind, auch noch vertragsmäßig (ex stipulatu) haften, ſondern auch zuverläſſige Bürgen zu ſtellen, die ſich neben ihnen, in gleicher Art verbindlich machen). Was nun (1.) die von den Vormündern ſelbſt einzugehende Verpflichtung betrifft, ſo hat 1. die Klage aus der Zuſicherung (actio ex stipulatu) ganz denſelben Inhalt, wie die unmittelbar aus der Vormundſchaftsführung begründeten Klagen [b]); es iſt aber die verunehrende Wirkung und die Anwendbarkeit des Schätzungseides ausgeſchloſſen [c]). 2. Insbeſondere hat dieſe Klage in Beziehung auf den tutor ganz den Umfang der tutelae actio, findet auch gleich dieſer nur am Ende der Vormundſchaft Statt [d]). 3. In Beziehung auf den curator fällt der Umfang derſelben mit dem utile curationis causa judicium zuſammen, und iſt eben ſo auch nicht nur am Ende der Vormundſchaft, ſondern ſchon während der Dauer derſelben ſtatthaft [e]). 4. Im Falle pflichtwidriger Unthätigkeit in Führung der Vormundſchaft (wo bekanntlich die tutelae actio unſtatthaft iſt und eigentlich ein außerordentlicher Zwang eintritt, obgleich auch eine utilis tutelae actio

---

755. INST. I. 24. De satisdationibus tutorum vel curatorum. DIG. XXVII. 7. De fidejussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum. XLVI. 6. Rem pupilli vel adolescentis salvam fore. COD. v. 57. De fid. tut. et curat. = TH. 435. W. IV. 164. M. III. 601. = a) L. 1. §. 2. D. de praet. stip. 46. 5. Da manchmal dieſe Sicherſtellung von dem urtheilenden Richter (judex) veranlaßt wurde; ſo wird die stipulatio im §. 4. I. de div. stip. 3. 18. unter den communes stipulationes aufgeführt. Die Zuſicherung wurde übrigens „secundum formam edicti“ gefaßt. L. 4. C. de tut. v. cur. q. s. n. d. 5. 42. = b) L. 9. f. D. ib. „. . . quod enim in tutelae judicium venit, hoc et ea stipulatione continetur.“ = c) L. 5. §. 4. l. 6. D. de in lit. jur. 12. 3. = d) L. 4. §. 4. D. rem p. v. a. s. f. 46. 6. „Hanc stipulationem placet finita demum tutela committi . . . .“ Vgl. §. 5. ib. = e) L. 4. §. 7. D. ib. „. . . haec stipulatio statim atque quid salvum

Anwendung findet) iſt die ex stipulatu actio unzuläſſig [f]). (2.) Die Verpflichtung der Bürgen erfolgt in denſelben Ausdrücken, die der Vormund ſelbſt gebraucht, wenn er ſich zur treuen Verwaltung verpflichtet (nämlich rem salvam fore), ſei es nun, daß die Bürgſchaft dem Bevormundeten oder dem Mitvormunde geleiſtet wird [g]): es iſt daher auch der Inhalt der dem Bürgen obliegenden Verpflichtung ganz derſelbe wie bei der von dem Vormunde ſelbſt in Beziehung auf die Führung der Vormundſchaft gegebenen Zuſicherung [h]). So wie ferner der Vormund eines Unmündigen erſt nach beendigter Vormundſchaft belangt werden kann, ſo auch derjenige, welcher ſich für ihn verbürgt hat: während bei andern Vormündern auch noch innerhalb der Dauer der Vormundſchaft gegen den Vormund ſelbſt und daher auch gegen den Bürgen eine Klage Statt findet [i]). Streng genommen hat daher auch der durch die Verbürgung Geſicherte die Wahl, ob er den Vormund ſelbſt oder ob er die Bürgen belangen will [k]): doch ſind die Bürgen berechtigt, den Klagenden an den Vormund zu verweiſen, wenn anders dieſer mit Wirkſamkeit in Anſpruch genommen werden kann [l]). Mehrere Bürgen deſſelben Vormunds können nicht verlangen, daß der Anſpruch getheilt werde [m]): wohl aber können die Bürgen verſchiedener Vormünder die Theilung verlangen, inſoferne die verſchiedenen Vormünder ſelbſt die Theilung fodern konnten [n]). Hat die Obrigkeit, welche für die Bürgenſtellung zu ſorgen hatte, die Verſicherung nicht auf den Bevormundeten, ſondern auf ſich ſelbſt geſtellt; ſo wird dennoch aus einer ſolchen Verbürgung

---

esse desinit committitur . . ." = f) L. 4. §. 3. D. ib. „Sed enim qui non gessit, omnino non tenebitur . . . Compellendus igitur erit ad administrationem propterea, ut stipulatione quoque ista possit teneri." Vgl. l. 4. §. 6. D. ib. Daſſelbe gilt von dem curator qui non gessit. L. 4. §. 7. D. ib. = g) L. 7. D. rem pup. 46. 6. = h) L. 9. D. de a. et p. t. 26. 7. „. . . in id, in quod tutor conveniri potest, fidejussorem quoque conveniri posse." L. 3. D. de fid. et nom. 27. 7. „Etiam fidejussores . . . ad rationem eandem usurarum revocandos esse constat, ad quam et tutor revocatur." (Vgl. l. 10. D. rem pup. 46. 6.) L. 46. §. 4. D. de a. et p. t. 26. 7. „. . . Propter ea, quae post pubertatem, nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administravit, fidejussorem, qui rem salvam fore cavit, non teneri." = i) Vgl. l. 4. §. 4. D. rem pup. 46. 6. = k) L. 1. C. de fid. tut. 5. 57. Vgl. l. 6. D. de fid. et nom. 27. 7. = l) Nov. 4. c. 1. Vgl. l. 7. D. de fid. et nom. 27. 7. = m) L. ult. D. rem pup. v. a. s. f. 46. 6. = n) L. 6. D. de fid. et nom. 27. 7. =

dem Bevormundeten eine angewandte Klage (utilis actio)
756. verſtattet o). IV. Die Sicherſtellung des Gemeindevermögens gegen pflichtwidriges Benehmen der an der Verwaltung Antheil habenden Gemeindebeamten (cautio salvam fore rempublicam). Die Verpflichtung aus der Bürgenſtellung, welche bei dieſer mit der vormundſchaftlichen Sicherheitsleiſtung verwandten Zuſicherung verlangt wird, tritt für den Bürgen nur aushülfsweiſe ein p), und beſchränkt ſich (der Faſſung gemäß) auf das, was der Gemeindebeamte aus der Verwaltung des Gemeindevermögens ſchuldet, ohne zugleich die aus Verſchuldungen erwachſenen Verbindlichkeiten deſſelben zu umfaſſen q). Auch dadurch daß ein Gemeindebeamter einen ſchlechten Amtsnachfolger vorſchlägt, erwächſt für ſeine Bürgen keine Verpflichtung r). V. Die Zuſicherung eines im Falle der Entwährung (evictio) oder wegen mangelhafter Beſchaffenheit einer Sache (morbus vitiumve) zu leiſtenden Erſatzes oder an Erſatzes ſtatt zu entrichtenden beſtimmten Geldbetrags, z. B. des doppelten Kaufpreiſes (dupla). Es iſt ſchon früher bemerkt, daß der Käufer eine ſolche Zuſicherung von dem Verkäufer verlangen kann, obgleich er in der Regel nicht berechtigt iſt, eine Verſtärkung derſelben durch Bürgenſtellung zu fodern (§. 457. §. 467.): woraus übrigens folgt, daß bei den kaufähnlichen Schuldverhältniſſen eine ſolche Zuſicherung gleichfalls Pflicht iſt. Von der Wirkſamkeit und dem Umfange einer ſolchen Zuſicherung, ſowohl überhaupt, als insbeſondere, wenn ſtatt Erſatzes ein Beſtimmtes verſprochen wurde, iſt bereits gehandelt worden s).

757. Von den Sicherſtellungen, welche ſich auf Fälle beziehen, wo noch gar keine vollkommen begründete rechtliche Schuldverpflichtung vorhanden iſt, ſondern eine ſolche erſt durch die

---

o) L. 1. C. de mag. conv. 5. 75. Eigentlich mußte die Obrigkeit durch eine Klage zur Abtretung des bürgſchaftlichen Anſpruchs gezwungen werden: doch war dieſes nicht nöthig. = p) L. 3. §. 4. D. de adm. rer. ad civ. pert. 50. 8. = q) L. 1. C. de per. eor. q. pro mag. 11. 34. Namentlich haften alſo auch die Bürgen nicht wegen der Verantwortlichkeit, die einem Gemeindebeamten durch Verſchuldungen erwächſt, die ihm in Beziehung auf die Beſtellung von Vormündern zur Laſt fallen. L. 1. pr. D. de mag. conv. 27. 8. Vgl. auch l. 68. pr. D. de fid. 46. 1. = r) L. 17. §. 14. 15. D. ad mun. 50. 1. = s) Namentlich in Beziehung auf Entwährung §. 142.—147. Ueber die Verpflichtung wegen der Mängel vgl. §. 467.

Zuſicherung entſteht, ſind vorzugsweiſe I. diejenigen zu erwähnen, welche bei der Führung von Rechtsſtreitigkeiten vorkommen. Zu dieſen gehört 1. die Zuſicherung des Erſcheinens vor Gericht, welche in den Juſtinianiſchen Rechtsquellen immer unter dem Namen der cautio in judicio sistendi causa facta oder cautio judicio sisti erwähnt wird, welche aber offenbar auch das früher übliche vadimonium begreift, welches ſich durch eigenthümliche herkömmliche Förmlichkeiten unterſchieden zu haben ſcheint [a]), und ſeit Marc Aurel entweder ganz außer Uebung kam oder doch ſeltener wurde [b]). A. Solche Zuſicherungen finden wir theils in Fällen, wo eine außergerichtliche Auffoderung zum Erſcheinen vor Gericht erfolgt iſt, und der in Anſpruch genommene ſich der Verpflichtung, ſogleich zu folgen, entziehen will [c]), theils auch in Fällen, wo das Verfahren vor der rechtſprechenden Obrigkeit bereits eröffnet iſt und die Verhandlung nicht bis zur völligen Feſtſtellung des Rechtsſtreits (litis contestatio) getrieben werden kann, ſo daß eine neue Geſtellung nothwendig wird [d]). Dagegen kommen nach der Feſtſtellung des Rechtsſtreits dergleichen Zuſicherungen nicht vor [e]), weil nunmehr das Verfahren ohnehin auch gegen den Abweſenden ſeinen Lauf nahm. Zur Zeit Juſtinian's wurde jedoch, wie es ſcheint, dieſe Sicherſtellung, die von jedem Verklagten gefodert werden konnte, ſo geſtellt, daß ſie auf die Durchführung des ganzen Rechtsſtreits bezogen

---

DIG. II. 8. Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suae promissioni committantur. 757.
= a) AUREL. VICT. de Caesar. c. 16. „. . . vadimoniorum solemni . . .“ = b) Aurelius Victor (a. a. O.) bringt dieß mit der Einführung der denunciationes in Verbindung, die aber freilich wohl nicht etwas ganz Neues geweſen ſein können. Vgl. l. 7. D. de inoff. test. 5. 2; l. 20. §. 11. D. de her. pet. 5. 3. = c) Nach den zwölf Tafeln konnte zwar der in Anſpruch genommene nur dadurch frei kommen, daß ein vindex für ihn auftrat, der den Rechtsſtreit auf ſich zu nehmen bereit war (GAI. IV. 46.); aber das prätoriſche Edict erlaubt, daß man ſich auch ohnedieß durch Zuſicherung der Geſtellung frei mache, die dann aber in der Regel durch Beſchaffung eines Bürgen verſtärkt werden muß. Rubr. DIG. 2. 6. In jus vocati ut eant aut satis vel cautum dent. Vgl. l. 1. D. ib. „Edicto cavetur . . . .“ (Cicero, pro Tull. c. 16. erwähnt insbeſondere ein vadimonium zu dieſem Zweck.) = d) L. 1. pr. D. si ex nox. 2. 9. „. . . DONEC JUDICIUM ACCIPIATUR.“ Vgl. l. 10. §. 2. D. si quis caut. 2. 11. (Daß hier insbeſondere vadimonium vorkommen konnte ſieht man aus GAI. IV. 184. und GELL. VII. 1. fin.) Die stipulatio iſt praetoria und judicialis. = e) Zimmern führt eine (nicht aufzufindende) Stelle des (Pſeudo=) Asconius (in Verr. I. 9.) an, mit den Worten: „. . . litigantes accepto judicio non stipulationibus mutuis promisisse, sed denuntiatione tantum reciproce se in-

wurde [f]). **B.** Im Edicte war beſtimmt, in welchen Fällen eine bloße Zuſicherung (nuda promissio) genügen ſollte (vadimonium purum), in welchen Fällen dagegen wenigſtens ein Eid hinzukommen müſſe, und wiederum wann für den Fall der Nichtgeſtellung ein judicium recuperatorium ſchon vorläufig anzuordnen ſei, damit ſogleich aus der Zuſicherung geklagt werden könne, endlich auch wann Bürgen nothwendig ſeien [g]). Die vorletzte Sicherungsweiſe fällt im Juſtinianiſchen Rechte weg [h]). **C.** In Fällen, wo von gar keinem rechtlich wirkſamen Rechtsſtreite die Rede ſein kann, bleibt auch die Sicherſtellung ohne rechtliche Wirkung [i]). **D.** Die Zuſicherung erfolgt ſo, daß Tag und Ort für die Geſtellung beſtimmt wird [k]). Ueber den Tag haben ſich die ſtreitenden Theile wo möglich zu einigen: außerdem geht es nach dem Wunſche desjenigen, der die Geſtellung verlangt, jedoch ſo, daß der Richter allenfalls ermäßigend einſchreitet [l]). Der Ort verſteht ſich gewöhnlich von ſelbſt. **E.** Die Zuſicherung geht entweder auf ein Beſtimmtes (certa quantitas), was im Falle der Nichtgeſtellung entrichtet werden ſoll (poena), oder ſie lautet auf Geſtellung, was ſoviel heißt, es ſolle im Falle der Nichtgeſtellung Erſatzleiſtung (id quod interest, quanti ea res erit) gegeben werden [m]). Das prätoriſche Edict beſtimmte, daß bei den Klagen aus einem rechtskräftigen Erkenntniſſe (judicatum) oder aus einem depensum die Zuſicherung auf den ganzen Betrag des Anſpruchs erfolgen ſollte, außerdem aber auf eine Summe von der Höhe, daß der Kläger ſeine

---

vicem monuisse, ut adessent apud judicem.“ = f) §. 2. I. de satisd. 4. 11. „. . . Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali . . . . pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat usque ad terminum litis vel committitur suae promissioni cum jurejurando (quam juratoriam cautionem vocant), vel nudam promissionem vel satisdationem, pro qualitate personae suae, dare compellitur.“ = g) GAI. IV. 185. = h) §. 2. I. de satisd. 4. 11. = i) L. 9. pr. D. si quis caut. 2. 11. („si servus judicio se sisti promittat.“) L. 2. §. 1. D. q. s. c. 2. 8. („si quis his personis, quae agere non potuerunt, fidejussorem judicio sistendi causa dederit.“ = k) GAI. IV. 184. = l) L. 8. pr. D. ib. Bei Geſtellungen an einen entfernten Ort rechnete der Prätor auf 20,000 Schritte einen Reiſetag. L. 1. D. si quis caut. 2. 11. = m) L. 3. D. si quis in jus voc. 2. 5. Vgl. l. 2. §. 5. D. q. s. c. 2. 8. „. . . . melius est, ut in veram quantitatem fidejussor teneatur, nisi certa quantitas accessit.“ Der Betrag wurde mit Rückſicht auf die Zeit bemeſſen, wo die Geſtellung hätte erfolgen ſollen.

Redlichkeit bei Feſtſetzung derſelben beſchwören kann: doch iſt auch hier noch eine Gränze gezogen, welche nicht überſchritten werden ſoll n). Doch dieſe Beſtimmungen ſind aus dem Juſtinianiſchen Rechte verſchwunden. Wird aus Irrthum die Zuſicherung über dieſe Gränze hinaus erhöht, ſo verſagt der Prätor dem daraus begründeten Anſpruche ſeinen Schutz o). **F.** Wenn einem bloßen Stellvertreter die Zuſicherung gegeben worden iſt, daß jemand ſich ſtellen werde; ſo konnte gezweifelt werden, ob eine ſolche Zuſicherung gelte, weil der Stellvertreter nicht betheiligt iſt. Dennoch wurde die Gültigkeit angenommen, als ob er ſich eine Buße von der Höhe des Betrags, um welchen der Vertretene betheiligt iſt, ausbedungen hätte: denn daß er ſich eine feſtgeſetzte Buße zuſichern laſſen kann, war außer Zweifel p). **G.** Der Anſpruch aus der Zuſicherung bezieht ſich auf den Fall der Nichtgeſtellung. Wo die Geſtellung ſchlechthin unmöglich iſt, z. B. nach dem Tode des zu Geſtellenden oder nach dem Verluſte der Freiheit, bleibt auch die Zuſicherung unwirkſam, vorausgeſetzt daß nicht die Unmöglichkeit durch Gewiſſenloſigkeit herbeigeführt oder erſt durch Verzug eingetreten iſt q). Wenn aber keine eigentliche Unmöglichkeit, ſondern bloß eine unüberwindliche, oder doch ſehr entſchuldbare Verhinderung eintrat; ſo iſt ſtreng genommen ein Anſpruch aus der Zuſicherung begründet, obgleich der Prätor ihm ſeinen Schutz verſagt r), vorausgeſetzt daß nicht das Ausbleiben durch die Gewiſſenloſigkeit eines Dritten herbeigeführt worden iſt: denn alsdann bleibt der Ausbleibende verantwortlich, und wird wegen ſeiner Entſchädigung an denjenigen verwieſen, der am Ausbleiben Schuld iſt s). **H.** Auch

---

L. 12. §. 1. D. si quis caut. 2. 11. = n) GAI. IV. 186. = o) L. 4. §. 5. D. si quis caut. 2. 11. = p) L. 14. D. ib. = q) L. 10. §. 1. D. ib.; l. 4. D. q. s. c. 2. 8. = r) L. 2. §. 3—9. l. 4. pr. §. 1. D. si quis caut. 2. 11. Entſchuldbare Verhinderungen ſind namentlich Abweſenheit in gemeinen Angelegenheiten (l. 6. 7. D. ib.), Beſchäftigtſein durch ein munus municipale (l. 2. §. 1. D. ib.), durch eine obliegende Leichenbeſorgung (l. 4. §. 2. D. ib.) oder durch Ablegung eines gerichtlichen Zeugniſſes (l. 2. §. 2. D. ib.). Es muß nur nicht der zur Geſtellung Verpflichtete ſolchen Entſchuldigungsgründen unter Namhaftmachung der einzelnen entſagt (l. 4. §. 4. D. ib.) oder die Verhinderung böswilligerweiſe herbeigeführt haben (l. 2. §. 9. D. ib.). = s) L. 2. §. 9. l. 3. D. ib. Vgl. l. 5. pr. D. ib. „Si duo rei stipulandi sunt et uni debitor judicio se sisti cum poena promiserit, alter autem impedierit; ita demum exceptio adversus alterum danda est, si socii sunt, ne prosit ei dolus propter

wenn die Geſtellung dadurch daß die Sache durch einen Vergleich abgemacht wurde, überflüſſig geworden iſt, verſagt der Prätor den Schutz [t]). **I.** Wenn die Geſtellung nach der Zeit erfolgt, alſo nachdem der Fall, auf den die Zuſicherung ging, bereits eingetreten iſt, wenn aber dieſe Verzögerung dem Gegner ganz gleichgültig ſein kann; ſo verſagt ebenfalls der Prätor den aus der Zuſicherung zu machenden Anſprüchen ſeinen Schutz [u]). **K.** Soll die Geſtellung Mehrerer geſichert werden und es ſtellen ſich bloß einige; ſo wird ſtreng genommen der ganze Betrag, auf den die Zuſicherung lautete, verwirkt, der Prätor aber verſagt ſeinen Schutz, inſoferne der Klagende ſich nicht mit einem verhältnißmäßigen Theile begnügen will [v]). **L.** Der Anſpruch aus der Zuſicherung wird niemals früher fällig, als bis die Zeit der Geſtellung gekommen iſt: geſetzt auch, daß ſchon früher die Gewißheit am Tage liegt, daß der Fall der Haftung eintreten werde [w]). **M.** Die Verantwortlichkeit aus einer ſolchen Zuſicherung geht auch auf die Erben über: doch findet eine Ausnahme Statt, wenn die Zuſicherung ſich auf einen Anſpruch bezieht, der die Erben nicht trifft, wie die Klage wegen Verunglimpfung [x]). **N.** Es iſt keineswegs die Meinung, daß jemand einen Gewinn mache, indem er theils aus der Zuſicherung klagt, theils auch den urſprünglichen Anſpruch verfolgt, auf den ſich die Zuſicherung bezieht. Daher wird vom Prätor der Schutz verſagt, wenn
758. beide Anſprüche verfolgt werden ſollen [y]). Zu den auf das gerichtliche Verfahren ſich beziehenden Sicherſtellungen gehört ferner 2. die Zuſicherung der Genehmigung (**ratam rem haberi**), welche erfodert wird, wenn für den Kläger oder für den Verklagten ein Stellvertreter vor Gericht auftritt, inſoferne deſſen Berechtigung zur Vertretung nicht gerichtskundig iſt [a]).

---

societatem.“ = t) **L. 2. pr. D. ib.** „. . . . . **exceptio doli opponi debet** . . .“ Die **pacti exceptio** iſt nicht begründet, weil der Vergleich nicht in Beziehung auf die Zuſicherung der Geſtellung eingegangen wird. = u) **L. 8. D. ib.** = v) **L. 9. §. 1. D. ib.** = w) **L. 10. §. 1. D. ib.** = x) **L. 10. §. 2. D. ib.** = y) **L. 5. §. 1. D. ib.**

758. **DIG. XLVI. 8. Ratam rem haberi et de ratihabitione.** = a) **§. 3. I. de satisd. 4. 11.** (Von Geſchäftsführern der Gemeinden iſt in dieſer Stelle nicht die Rede. Nach **l. 6. §. 3. D. quod cujusq. univ. nom. 3. 4.** bedarf es bei ihnen nur dann einer Verſicherung, wenn ihre Beſtellung zweifelhaft iſt. Vgl. **l. 9. D. rat. rem hab. 46. 8.**) Im vorjuſtinianiſchen Rechte fanden übrigens Abweichungen Statt. **1.** Wenn bei perſönlichen

Die Zuſicherung, welche übrigens immer durch Bürgenſtellung (satisdatio) verſtärkt werden muß, bezieht ſich auf den Fall, daß der Vertretene etwas thut oder läßt, was er rechtlich nicht thun oder laſſen könnte, wenn er zu den Handlungen des Stellvertreters ſeine Zuſtimmung gegeben hätte [b]), insbeſondere aber auch auf den Fall, daß auf erfolgte Benachrichtigung die Zuſtimmung weder ausdrücklich noch ſtillſchweigend ertheilt wird [c]). Der Anſpruch geht auf Erſatzleiſtung [d]). Iſt die Genehmigung nur theilweiſe verſagt worden; ſo braucht auch nur theilweiſe Erſatz geleiſtet zu werden [e]). Da dieſe Sicherheitsleiſtung theils vor der rechtſprechenden, theils vor der urtheilenden Behörde nöthig werden konnte; ſo wurde ſie zu denen gerechnet, die theils judiciales theils praetoriae, alſo communes, ſind [f]). 3. Bei den dinglichen Klagen insbeſondere findet ſich eine Sicherſtellung, welche der während des Rechtsſtreits im Beſitze bleibende Verklagte wegen Herausgabe der Sache ſelbſt und der Früchte (in der alten Sprache: lis et vindiciae) zu beſchaffen hat. Zu dieſem Zweck kam hier in der alten Zeit eine eigenthümliche Art von Verbürgung vor, bei welcher die Bürgen praedes litis et vindiciarum hießen [g]). Späterhin aber fiel dieſe Art der Verbürgung zum Theil ganz weg, zum Theil nahm ſie eine etwas andere Geſtalt an. Wenn nämlich im Wege der petitoria formula geklagt wurde; ſo genügte die auch ſonſt von Seite des Verklagten vorkommende Art der Sicherſtellung, welche auf Erfüllung des Erkenntniſſes (judicatum solvi) gerichtet wurde. Wenn dagegen die Klage auf dem Wege der sponsio eingeleitet (und alsdann entweder durch eine actio per formulam

---

Klagen ein Stellvertreter für den Verklagten auftrat, ſo war dieſe Art der Sicherheitsleiſtung entbehrlich, weil eine Verſicherung anderer Art (judicatum solvi) nothwendig war. 2. Die cognitores brauchten wegen der Genehmigung niemals Zuſicherung zu geben, weil die Vollmacht gerichtlich feſtſtand (wobei zu bemerken, daß allmählig angenommen war, der procurator praesentis ſei als cognitor zu betrachten). 3. Vormündern wurde manchmal die ihnen im Allgemeinen gleich andern Stellvertretern obliegende Sicherheitsleiſtung erlaſſen. GAI. IV. 97—101; §. 1. I. de satisd. 4. 11; VAT. 331. 333. Vgl. Cons. vet. ICti. c. 3. (In VAT. 333. heißt es: „. . . Multis enim casibus ignorantibus nobis mandatum solvi potest, vel morte, vel revocato mandato. Cum autem certum est, mandatum perseverare, id est, cum praesens est dominus, satisdationis necessitas cessat.“) = b) L. 1. l. 8. pr. §. 1. D. rat. rem hab. 46. 8. = c) L. 12. §. 1. 2. l. 5. D. ib. = d) L. 19. D. ib. Vgl. l. 4. D. ib. = e) L. 17. 18. D. ib. = f) §. 4. I. de div. stip. 3. 18. = g) GAI.

weiter verfolgt oder durch eine legis actio vor das Centumviralgericht gebracht) wurde; ſo erfolgte die Verurtheilung in die summa sponsionis gar nicht in der Meinung, daß dieſelbe beigetrieben werde, wie ſie denn auch ganz unbeträchtlich war und auf keinen Fall als Erſatz der Sache hätte gelten können. Daher wurde hier die (durch Bürgſchaft zu verſtärkende) Verſicherung nach alter Weiſe auf Herausgabe der Sache und der Früchte gerichtet, und hieß daher auch stipulatio pro praede litis et vindiciarum [h]). Im Juſtinianiſchen Rechte iſt dieſelbe ganz verſchwunden. 4. Bei dem altgeſetzlichen Gerichtsverfahren (legis actio), und zwar insbeſondere bei demjenigen, welches mit einem Bußgelöbniß (sacramentum) verbunden war, kömmt noch eine beſondere die gelobte Buße betreffende Verſicherung vor, die dem Prätor geleiſtet und durch eine in altrechtlicher Weiſe zu leiſtende Bürgſchaft (praedes) verſtärkt wurde [i]). Da wir anderweitig wiſſen, daß der Betrag der Buße an einem öffentlichen Orte (ad pontem) hinterlegt wurde [k]); ſo wird wohl dieſe Zuſicherung auf die vorzunehmende Hinterlegung ſich bezogen haben, obgleich man auch denken könnte, daß in ſpäterer Zeit
759. die Hinterlegung für entbehrlich erachtet wurde. II. Außer dieſen auf das gerichtliche Verfahren ſich beziehenden Sicherſtellungen ſind hier noch zu erwähnen: 1. die Zuſicherung, welche der Nießbrauchsberechtigte leiſtet (cautio usufructuaria), indem er ſich verpflichtet, die ihm zum Nießbrauchsbeſitz eingeräumte Sache ordnungsmäßig zu benutzen und nach beendigtem Nießbrauchsrechte in gehöriger Weiſe zurückzuſtellen, oder aber, wenn insbeſondere ſein Recht verzehrliche Gegenſtände betrifft, nach beendigtem Nießbrauchsrechte eben ſo viel von gleicher Güte zurückzugeben. Von dieſen Zuſicherungen iſt bereits früher (§. 590. 591.) die Rede geweſen. 2. Die Zuſicherung der Erſatzleiſtung für den Fall, daß eine von einem benachbarten Grundſtücke drohende Beſchädigung ſich verwirklichen ſollte (damni infecti cautio), welche als stipulatio praetoria und

---

IV. 16. — h) GAI. IV. 91. 94. 95. — i) GAI. IV. 16. — k) VARRO de l. lat. IV. 36. „. . . . ad pontem deponebant . . . . Qui judicio vicerat, suum sacramentum a sacro auferebat, victi ad aerarium redibat.“

zwar als cautionalis aufgeführt wird [a]). Schon an einer früheren Stelle (§. 684—687.) iſt davon gehandelt worden, inwieferne jemand wegen eines gefahrdrohenden Grundſtücks vom Prätor gezwungen werde, dem bedrohten Nachbar Schadenserſatz zuzuſichern: auch findet ſich dort näher angegeben, inwieferne eine einfache Zuſicherung genügt oder eine Verſtärkung derſelben durch Bürgen verlangt werden kann. Der Anſpruch aus einer ſolchen Zuſicherung tritt natürlich nur ein, wenn der gefürchtete Schaden ſich verwirklicht, und zwar, wenn es innerhalb der Zeitfriſt geſchieht, auf welche die Zuſicherung beſchränkt worden iſt [b]): die Foderung geht auf vollen Schadenserſatz. 3. Die Zuſicherung, wodurch derjenige, der mit den auf einem Grundſtücke vorgenommenen Arbeiten des erhobenen Einſpruchs ungeachtet fortfahren will, für den Fall, daß der Einſpruch gegründet erfunden wird, ſich anheiſchig macht, den alten Zuſtand wiederherzuſtellen (cautio ex novi operis nunciatione). Sie iſt gleichfalls eine praetoria stipulatio, und zwar judicialis [c]). Die Verwirkung des Zugeſicherten tritt natürlich nur ein, wenn der vorausgeſetzte Fall Statt findet, d. h. wenn jemand fortgearbeitet hat, ohne ein Recht dazu zu haben [d]).

B.

Verbindlichmachung durch Auffoderung zum Borgen.

Die Auffoderung zum Borgen (**mandatum qualifica-** 760.
tum) verpflichtet den Auffodernden (mandator) nach denſelben Grundſätzen, nach welchen überhaupt die Beauftragung (mandatum) den Urheber des Auftrags verantwortlich macht; vorausgeſetzt nämlich, daß die Auffoderung nicht ein bloßer Rath iſt, ſondern die Uebernahme einer Verbindlichkeit bezweckt, damit die dadurch vermehrte Sicherheit den Aufgefoderten zum Borgen bewege [a]). Eine ſolche Auffoderung verbindet daher mit dem

---

a) L. 1. §. 2. D. de praet. stip. 46. 5. Vgl. §. 2. I. de div. 759.
stip. 3. 18. = b) L. 13. §. 15. l. 15. pr. §. 1. 2. 4. D. de dam. inf. 39. 2. = c) L. 1. §. 1. D. de praet. stip. 46. 5. Vgl. §. 394. Anm. c. = d) L. 21. §. 3. D. de o. n. n. 39. 1.

TH. 599. W. III. 365. M. II. 428. 484. = a) Wer bei einem 760.
Rechtsgeſchäft als Mäkler (proxeneta) thätig iſt, wird nicht als mandator angeſehen. L. 2. D. de prox. 50. 14. „. . . quia hic monstrat magis

Rath, der jedenfalls darin liegt, zugleich eine Art von Bürgſchaft, und enthält entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend die Erklärung, daß man für den Nachtheil einſtehen wolle, der durch das Borgen für denjenigen erwachſen kann, der die Auffoderung befolgt, ſei es nun, indem er ein Geſchäft abſchließt, welches ein Borgen in ſich enthält, oder indem er eine ſchon beſtehende Foderung noch länger fortdauern läßt, ohne ſie beizutreiben [b]). Eine Auffoderung zum Borgen, bei welcher ſich die Abſicht für den möglichen Nachtheil der Folgeleiſtung einzuſtehen nicht annehmen läßt, indem z. B. ausdrücklich kundgegeben iſt, daß man nicht einſtehen wolle, läßt ſich freilich auch denken, hat aber keine rechtliche Kraft, weil die Abſicht der Verbindlichmachung fehlt. Wo dagegen eine verbindlichmachende Auffoderung vorhanden iſt, da genügt es, daß der Aufgefoderte ſich durch dieſelbe beſtimmen läßt, um ihm einen Anſpruch gegen den Auffodernden zu verſchaffen: indem er der Auffoderung Folge leiſtet, nimmt er das in ihr enthaltene Einſtehen an, und dadurch iſt die zur bindenden Kraft einer Beauftragung hinreichende Uebereinkunft zu Stande gekommen [c]). **I.** Von der eigentlichen Verbürgung unterſcheidet ſich dieſe Art der Verbindlichmachung dadurch, daß bei jener die Hauptſchuld Veranlaſſung der bürgſchaftlichen Verpflichtung iſt, bei dieſer aber die Sicherheit gewährende Verbindlichmachung die Hauptſchuld veranlaßt [d]). **II.** Da dieſe Verbindlichmachung ein Einſtehen (intercedere) iſt [e]); ſo finden auch hier für Frauensperſonen die Beſchränkungen Statt, welchen ſie überhaupt bei dem Eintreten für andere unterworfen ſind [f]). Auch iſt es natürlich, daß die Perſonen, denen die Verbürgung durch Befra-

---

nomen, quam mandat, tametsi laudet nomen". = b) L. 6. §. 4. l. 12. §. 14. D. mand. 17. 1; l. 71. §. 2. D. de fid. 46. 1; l. 7. C. mand. 4. 35. = c) §. 6. I. mand. 3. 26. „. . . . quaesitum . . . an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio foenerares. Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset." Es iſt hier das Beſondere, daß keine doppelſeitige Verpflichtung entſteht, wie es gewöhnlich bei der Beauftragung der Fall iſt: denn es iſt nicht die Abſicht, daß der Aufgefoderte dem Auffodernden verpflichtet werde, ſondern bloß, daß dieſer dem Aufgefoderten hafte. Daher iſt der Zweifel über die Möglichkeit einer ſolchen Verbindlichmachung um ſo begreiflicher. = d) Jedoch wird die Auffoderung zum Borgen bisweilen nur inſoferne Veranlaſſung einer Schuldverpflichtung, als ein fortgeſetztes Borgen dadurch bewirkt wird. L. 12. §. 14. D. mand. 17. 1. = e) L. 19. 22. C. de fid. 8. 41. = f) Vgl. l. 6. D. ad sc.

gungsvertrag verboten iſt, ſich auch nicht durch Auffoderung zum Borgen verbürgen können [g]). **III.** Es liegt ſchon in der Natur einer ſolchen Verbindlichmachung, daß der, welcher zum Borgen aufgefodert hat, nur aushülfsweiſe (in subsidium) haftet, ohne daß man dieſes als Folge einer beſonderen rechtlichen Begünſtigung (**beneficium ordinis**) zu betrachten nöthig hätte. Eben ſo iſt es natürlich, daß da, wo für den Auffoderer die Verpflichtung zur Erſatzleiſtung eintritt, ihm die Abtretung des gegen den Hauptſchuldner begründeten Anſpruchs (cessio actionis) nicht verweigert werden kann [h]). **IV.** Wenn Mehrere ſich für einen Anderen gegen den Borgenden verbindlich gemacht haben; ſo muß dieſer ſeinen Anſpruch, den allgemeinen Grundſätzen gemäß, theilen [i]). Sollte jedoch aus beſonderen Gründen die Theilung nicht eintreten; ſo iſt wenigſtens die Abtretung des gegen die Mitverpflichteten begründeten Anſpruchs nicht zu verſagen [k]). **V.** Der Anſpruch aus einer ſolchen Verbürgung geht in der Regel auf vollen Erſatz des Verluſtes, der aus der Befolgung der Auffoderung erwachſen iſt: Feſtſetzung eines Anſpruchs auf erhöhte oder veränderte Leiſtung wäre gegen die Natur der Sache [l]). **VI.** Der durch Auffoderung zum Borgen Verpflichtete kann nicht immer von den Begünſtigungen Gebrauch machen, welche demjenigen zuſtehen, für den er ſich verbindlich gemacht hat. So kann er namentlich, wenn dieſem als Minderjährigen die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gebührt, dieſes Recht nicht als ein abgeleitetes für ſich in Anſpruch nehmen [m]). **VII.** Wer in Folge einer durch Auffoderung zum Borgen begründeten Verpflichtung zu einer Leiſtung genöthigt worden iſt, kann gleich einem Bürgen von dem Hauptſchuldner Erſtattung fodern (oben: §. 745.), ſei es nun auf den Grund eines an ihn ergangenen Geſuchs (mandatum) [n]), ſei es nach den Grundſätzen, welche für die

---

Vell. 16. 1. = g) Vgl. **l. 31. C. de loc. 4. 65.** = h) **L. 28. D. mand. 17. 1; l. 13. D. de fid. 46. 1.** = i) **L. 7. in f. D. de fid. tut. 27. 7; l. 3. C. de const. pec. 4. 18.** Vgl. oben: §. 176. = k) **L. 41. §. 1. D. de fid. 46. 1; l. 28. D. mand. 17. 1.** = l) Hat der zum Borgen Aufgefoderte mehr geborgt, als in der Auffoderung lag; ſo kann er wegen dieſes Mehr keinen Anſpruch machen (**l. 22. C. de fid. 8. 41.**): borgt er mit weniger Sicherheit z. B. ohne Pfand; ſo kann er, wenn dadurch ein Ausfall entſteht, gar keinen Anſpruch machen (**l. 7. C. ib.**). = m) **L. 13. pr. D. de min. 4. 4.** = n) Dieſes mandatum kann auch ein ſtillſchweigendes ſein.

unaufgefoderte Geſelligkeitsbezeigung (negotiorum gestio) gelten, ſei es endlich in Folge einer auf ſein Verlangen erfolgten Uebertragung der Anſprüche (cessio actionum) [o]. **VIII.** Auch gegen diejenigen, welche ſich gleich ihm durch Verbürgung verbindlich gemacht haben, kann derſelbe wenigſtens theilweiſe einen Anſpruch auf Wiedererſtattung geltend machen, ſei es nun auf Grund einer Verabredung (pro socio), oder in Folge einer erlangten Uebertragung der Anſprüche.

C.

Verbindlichmachung durch ein Schuldabkommen (constitutum).*)

761. Das **Schuldabkommen** (constitutum, constitutum pecuniae, constitutum debiti, **conſtitutum promiſſorium,** im Gegenſatze mit dem **c. poſſeſſorium)** wird von den Römern insbeſondere gebraucht, um Zeit, Ort und Mittel für die Tilgung einer beſtehenden Verpflichtung (sors, sortis obligatio) [a]) näher zu beſtimmen [b]): daß hier die bloße Vereinbarung als bindend anerkannt wird, beruht auf dem Schutze des prätoriſchen Rechts, welches eine eigenthümliche Klage (actio de constituto) gewährt: nämlich inſoferne dabei nicht die Form des Befragungsvertrages angewendet worden iſt, indem ſonſt ſchon auf den Grund dieſes Vertrags geklagt werden könnte [c]). Ein ſolches Abkommen wird über eine eigene oder über eine fremde Schuld getroffen

---

L. 18. D. mand. 17. 1. „Qui patitur ab alio mandari ut sibi credatur, mandare intelligitur.“ = o) L. 13. D. de fid. 46. 1.

*) DIG. XIII. 5. De pecunia constituta. COD. IV. 18. De constituta pecunia. PAUL. II. 2. De pec. const. — TH. 597. 613. W. III. 357. 358. 366. 367. M. II. 484.

761. a) L. 36. D. de jurej. 12. 2; l. 18. §. 3. D. de pec. c. 13. 5. = b) Z. B. um die Friſten zu ordnen, oder um feſtzuſetzen, wie durch Stellung von Bürgen oder durch Verpfändung die Zufriedenſtellung (satisfactio) des Gläubigers erfolgen ſoll. Vgl. l. 21. §. 2. D. de p. c. 13. 5. = c) §. 9. I. de act. 4. 6. „De constituta autem pecunia . . . agitur . . . nulla scilicet stipulatione interposita: nam alioquin si stipulanti promiserint, jure civili tenentur.“ Vgl. §. 8. I. ib.; l. 1. pr. D. de p. c. 13. 5. Die Worte des Edicts enthält l. 16. §. 2. D. ib. Die actio de constituto heißt auch actio pecuniae constitutae (PAUL. II. 2. sent. 1.) constitutoria actio (l. 20. D. de p. c. 13. 5.), actio de constituta pecunia (l. 26. D. ib.). Eine verwandte Klage (die receptitia actio) iſt im Juſtinianiſchen Rechte außer Gebrauch. L. 2. C. de c. p. 4. 18. „. . . Receptitia actione cessante, quae solennibus verbis composita inusitato recessit vestigio . . .“ Vgl. §. 8. I. de act. 4. 6. Juſtinian behauptet, die eigenthümlichen Vortheile dieſer Klage mit der actio de pecunia constituta verſchmolzen zu haben. §. 8. I. cit. Inzwiſchen iſt doch merkwürdig, daß in

(constitutum debiti proprii; constitutum debiti alieni, constitutum alienum). Letzten Falls iſt der, welcher ſich durch das Schuldabkommen verbindlich macht, ein Anderer, als der urſprünglich Verpflichtete: das Abkommen enthält alſo hier ein Einſtehen für Andere (intercessio). Derjenige, dem man ſich durch das Abkommen verbindlich macht, kann bei den beiden Arten des Schuldabkommens entweder derſelbe ſein, dem bisher ſchon eine Schuldfoderung zuſtand [d]), oder ein Anderer [e]).

I. Wirkungen. 1. Es wird durch das Schuldabkommen ein 762.
neuer Anſpruch begründet, in Folge deſſen verlangt werden kann, daß derjenige, welcher es übernommen hat, den Gläubiger einer vorhandenen Schuld wegen zufrieden zu ſtellen, ſein Wort halte. A. Da beim Schuldabkommen keineswegs bezweckt iſt, daß der neue Anſpruch neben dem alten geltend gemacht werde (unten: 2.); ſo kann er auch nicht als ein auf eine Buße gerichteter Anſpruch angeſehen werden [a]). B. Der neue Anſpruch richtet ſich, inſoweit nicht Abänderungen vorgenommen ſind, nach dem Inhalte des früher ſchon da geweſenen Schuldverhältniſſes [b]). Die Abänderungen können nicht bloß die Nebenbeſtimmungen, ſondern auch den Hauptinhalt betreffen. Nur würde es über den Zweck eines die Schuldabtragung bezweckenden Schuldabkommens hinausgehen, wenn eine Vermehrung oder Erhöhung der obliegenden Leiſtungen vorgenommen würde. In ſolchem Fall iſt alſo der Vertrag bloß in-

---

der l. 2. C. cit. (§. 2.) von einem „indefense constituere“ der argentarii et alii negotiatores die Rede iſt, wobei das alte Recht bleiben ſoll. (Vgl. Theoph. ad §. 8. I. cit., wo von der receptitia actio geſagt wird: „quae competit argentario respondente et constituente.“) — Vielleicht beziehen ſich auf dieſe receptitia actio noch folgende Stellen ASCON. (Gothofr. gramm. lat. p. 1363. 24.): „RECIPITUR, id est, promittitur, id est, pro judicato respondetur.“ NON. MARC. (ib. p. 701. 11.): „RECIPERE, promittere, polliceri.“ Möglich, daß dieß recipere immer einen Befragungsvertrag vorausſetzte. = d) Bei dieſem findet ſich auch der Ausdruck suo nomine constituere. L. 1. §. 8. D. p. c. 13. 5. = e) L. 5. §. 2. D. ib.

a) L. 18. §. 2. D. de p. c. 13. 5. „. . . utrum poenam contineat 762.
haec actio, an rei persecutionem? Et magis est, ut etiam Marcellus putat, ut rei sit persecutoria.“ Vgl. l. 18. §. 3. D. ib. „. . . quoniam solutio ad utramque obligationem (constitutae pecuniae et sortis) proficit.“ = b) Wenn z. B. bei der frühern Verbindlichmachung feſt ſtand, daß die Schuldabtragung auch an einen Andern, als an den Gläubiger ſollte erfolgen können (adjectus solutionis causa); ſo verſteht ſich dieß in der Regel auch von der durch das Abkommen feſtgeſetzten Verpflichtung. L. 59. D

nerhalb der Gränzen des früheren Anſpruchs bindend c), wenn nicht die Abſicht einer Schenkung nachgewieſen werden kann: denn da heut zu Tage auch Schenkungen durch bloße Uebereinkunft zu Stande kommen; ſo ſteht der Verbindung des Schuldabkommens mit einer Schenkung nichts im Wege. C. Wenn in dem Schuldabkommen ein Ort für die feſtgeſetzte Leiſtung beſtimmt iſt; ſo kann die Leiſtung auch anderswo verlangt werden, wo alsdann auf die Erhöhung oder Verminderung des Werths der Leiſtung Rückſicht genommen wird d). D. Der Anſpruch aus einem Abkommen über die Schuldabtragung iſt keiner beſonderen Zeitbeſchränkung unterworfen e). E. Wenn insbeſondere das Abkommen eine fremde Schuld betroffen hat; ſo finden wir A. die Beſtimmung, daß auch hier, ſo wie bei der Bürgſchaft von dem Gläubiger verlangt werden könne, daß er ſich zunächſt an den Hauptſchuldner halte, und nur wenn dieß unthunlich oder erfolglos iſt, den=

---

de sol. 46. 3. Freilich muß keine Abänderung bezweckt ſein. Vgl. l. 8. D. de p. c. 13. 5. = c) Insbeſondere kann 1. beſtimmt werden, daß die Abtragung durch eine Leiſtung anderer Art bewirkt werden ſolle. L. 1. §. 5. D. de p. c. 13. 5. „. . . quia res pro re solvi potest.“ 2. Es kann eine in dem urſprünglichen Schuldverhältniß enthaltene (dem Gläubiger oder Schuldner zu Gute kommende) Wahl zwiſchen mehreren Leiſtungen beſeitigt werden. L. 25. pr. D. ib. 3. Die Größe der Schuld kann vermindert, aber nicht erhöht werden. L. 11. §. 1. l. 13. D. de p. c. 13. 5. (In der l. 11. cit. heißt es: „Si quis centum aureos debens ducentos constituat; in centum tantummodo tenetur . . .“) 4. Es kann eine von mehreren Leiſtungen weggelaſſen, nicht aber eine neue Leiſtung zugeſetzt werden (l. 12. D. ib.), nicht einmal eine Verpflichtung zur Verzinſung (l. 1. §. 8. l. 24. D. ib.). 5. Es kann der Ort der Leiſtung verändert werden. L. 5. pr. D. ib. 6. Es kann das Abkommen an eine Bedingung geknüpft werden, während urſprünglich der Anſpruch unbedingt iſt (l. 19. §. 1. D. ib.), während umgekehrt es nicht möglich iſt, ſich durch das Abkommen unbedingt zu binden, wenn die frühere Verpflichtung eine bedingte war (vgl. unten: §. 763. e.). 7. Es kann die Zeit der Schuldabtragung näher beſtimmt werden, obgleich dieß wenigſtens nach Juſtinian's Beſtimmung nicht unerläßlich iſt. L. 2. C. de c. p. 4. 18. (Auch Paulus erkennt die Gültigkeit des Verſprechens einer Schuldabtragung an, obgleich in derſelben keine Erfüllungszeit beſtimmt iſt, aber er erwähnt dieſer Anſicht als einer bezweifelten. L. 21. §. 1. D. de p. c. 13. 5.) Auch können die früheren Friſten verkürzt oder verlängert werden. L. 4. D. ib. = d) L. 16. §. 1. D. ib. „. . . exemplo arbitrariae actionis . . .“ = e) Die actio constitutae pecuniae iſt keine jährige: ſelbſt nicht wenn die zum Grunde liegende Schuldverpflichtung auf Jahresfriſt beſchränkt iſt. L. 18. §. 1. D. de p. c. 13. 5. Aus l. 2. C. de c. p. 4. 18. ſehen wir jedoch, daß „in speciebus certis“ die pecuniae constitutae actio allerdings auf Jahresfriſt beſchränkt war, bis Juſtinian das Gegentheil beſtimmte („neque sit in quocunque casu annalis“). Die Beſchränkung ging vielleicht auf die Fälle, wo das Abkommen fremde Schul=

jenigen in Anſpruch nehme, der für die fremde Schuld eintritt [f]): eine Beſtimmung, die gewiß natürlich iſt, wenn man an den Fall denkt, wo das constitutum debiti alieni zu einem constitutum debiti proprii hinzutritt, oder wenn man ein uneigentliches Schuldabkommen vorausſetzt, d. h. einen Vertrag, der ſich in ſeinen Feſtſetzungen von dem Inhalt der urſprünglichen Schuldverpflichtung in Nichts unterſcheidet; die aber außerdem ganz unſtatthaft und dem Zwecke eines Schuldabkommens entgegenlaufend wäre. B. Wenn mehrere Perſonen gemeinſchaftlich für eine fremde Schuld ſich verpflichtet haben; ſo kann der Schuldberechtigte genöthigt werden, ſeinen Anſpruch zu theilen [g]): jedenfalls darf ihm die Abtretung der gegen die Mitverpflichteten zuſtehenden Foderungen nicht verweigert werden. (Oben: §. 749.). 2. Durch das Schuldabkommen wird A. im Allgemeinen der Schuldanſpruch keineswegs aufgehoben: dieſes geſchieht erſt, indem das getroffene Abkommen erfüllt wird [h]). B. Dennoch kann der frühere Anſpruch, ſo lange die Feſtſetzungen des Abkommens nicht verletzt worden ſind, durch keine Klage verfolgt werden (non tenet actio), indem dieſe eine Zurückweiſung erfahren müßte, oder doch nur unter einer Beſchränkung (exceptio) zuläſſig wäre. Dagegen tritt der erſte Anſpruch wieder in ſeine ganze Kraft (tenet actio), wenn die im Schuldabkommen zur Abfindung des Gläubigers beſtimmte Friſt verſtrichen und dadurch der Bruch des Abkommens gewiß geworden iſt [i]). Eine Ausnahme gilt, wenn der Grund des nicht gehaltenen Schuldabkommens in demjenigen gelegen hat, der in Folge des Abkommens etwas erhalten ſollte [k]). Aber auch, wenn der Grund zwar auf Seiten desjenigen liegt,

---

den betraf. = f) Nov. 4. c. 1. Der dort vorkommende dunkle Ausdruck sponsores (wie die vulgata überſetzt) geht nämlich auf den constitutae pecuniae reus. Dieß ergibt theils die Vergleichung mit dem griechiſchen Text, theils nov. 136. praef. (non gloss.), in welcher der Inhalt der nov. 4. kurz wiederholt wird. = g) L. 3. C. de const. pec. 4. 18. Vgl. oben: §. 176. = h) Wenn jedoch eine Schuldfoderung Mehreren ungetheilt zuſteht, und mit einem derſelben ein Abkommen getroffen wird; ſo hört der Anſpruch der übrigen ſofort auf. L. 10. D. de p. c. 13. 5. „..... quia loco ejus, cui jam solutum est, haberi debet is, cui constituitur.“ = i) L. 16. §. 4. D. de p. c. 13. 5. = k) L. 18. pr. D. ib. — Dieß gilt insbeſondere von dem Abkommen über die Abtragung einer fremden Schuld. L. 28. D. ib.; l. 15. D. de in rem vers. 15. 3. Daher dient auch in ſolchem Fall das Abkommen gleich einer Bürgſchaft zur Verſtärkung der Sicherheit. Eine eigentliche Verbürgung iſt es aber dennoch nicht, weil der

der ſich durch das Schuldabkommen verpflichtet hat, aber ohne daß ihm deßhalb eine Verſchuldung zur Laſt fällt; ſo wird aus Billigkeit nicht zugegeben, daß der frühere Anſpruch ſogleich wieder wirkſam werde und der Vortheil des Abkommens dem Schuldner verloren ſei [l]). So iſt auch aus Billigkeit angenommen, daß eine nachträgliche Bereitwilligkeit zur Erfüllung des Schuldabkommens, ſo lange noch nicht Klage erhoben iſt, als genügend gelten, und daher den früheren Anſpruch ausſchließen könne, wenn ſonſt kein triftiger Grund vorhanden war, die Annahme der verſpäteten Erfüllung zu verweigern [m]). 3. Wenn die urſprüngliche Schuldfoderung, nachdem ein bindendes Abkommen getroffen iſt, durch Verjährung entkräftet wird; ſo hat dieß auf die Gültigkeit des Abkommens keinen Einfluß [n]), ſo daß nun auf dieſem allein die Möglichkeit eines klagbaren Anſpruchs beruht. Dagegen würde natürlich die Abtragung der früheren Schuld auch das Schuldabkommen entkräften. 4. Aus dem Angegebenen läßt ſich erkennen, daß ein Schuldabkommen zwar eine Sicherſtellung von Schuldfoderungen enthält, aber nicht ausſchließlich als eine ſolche betrachtet werden darf, weil zugleich Veränderungen im Inhalte der Schuldfoderung, und zwar nicht bloß in Nebenpunkten, ſondern ſogar in der Hauptſache vorgenommen werden können, ſo daß durch ein ſolches Abkommen zum Theil auch der Zweck einer Schulderneuerung erreichbar iſt, obgleich die frühere Schuldfoderung nicht ſchlechthin, ſondern nur vorausſetzungsweiſe ausgeſchloſſen wird. Betrifft das Schuldabkommen eine fremde Schuldverpflichtung; ſo liegt die ſichernde Kraft deſſelben darin, daß der Gläubiger einen neuen Schuldner erhält, an den er ſich halten kann, während der bisherige ihm doch auch verpflichtet bleibt. Iſt das Schuldabkommen auf eine eigene Schuld gerichtet; ſo wird die Sicherheit des Gläubigers inſoferne vermehrt, als die aus dem Abkommen entſpringende Klage eine geſchärfte iſt und den Schuldner in die Nothwendigkeit verſetzt, über den halben Betrag deſſen, was Gegenſtand des

---

Hauptzweck ein anderer iſt, nämlich Regelung der Schuldabtragung. — l) L. 16. §. 3. D. de p. c. 13. 5. „Ergo si non stetit per actorem; tenet actio, etiamsi per rerum naturam stet: sed magis dicendum est, subveniri reo debere." Vgl. l. 16. §. 2. D. ib. — m) L. 17. D. ib. — n) L. 18. §. 1. D. ib. —

Abkommens iſt, sponsio einzugehen, die im Falle des verlorenen Rechtsſtreits verwirkt wird o). Um dieſer vermehrten Sicherheit willen iſt das Abkommen über eine eigene Schuld auch dann als gültig zu betrachten, wenn im Inhalte der Foderung nichts verändert wird, und daher der Vertrag als ein nutzloſer erſcheinen
könnte. II. Erfoderniſſe. 1. Es muß über die Abtragung 763.
einer Schuld ein auf Verbindlichmachung gerichteter Vertrag abgeſchloſſen werden zwiſchen demjenigen, welcher die Abtragung übernimmt, und dem, an welchen ſie erfolgen ſoll a). Dieſer Vertrag erlangt ſeine Kraft ſchon durch die bloße Einigung (consensus), und kann daher auch durch Briefe und durch Sagenlaſſen (per nuncium) unter Entfernten zu Stande kommen b). 2. Die Schuld, auf deren Abtragung das Abkommen ſich bezieht, muß auch wirklich vorhanden ſein: das Abkommen iſt ungültig, wenn in dieſer Hinſicht eine falſche Vorausſetzung obwaltet c). A. Der ältere Anſpruch kann aus

o) GAI. IV. 171.

a) 1. Wenn bloß geſagt iſt, die Schuld werde abgetragen werden, ohne 763.
daß geſagt iſt, wer ſie abtragen ſoll; ſo iſt der Vertrag unwirkſam. Nov. 115. c. 6. (Auth. SI QUANDO C. de c. p. 4. 18.). 2. Wenn geſagt iſt, ein Dritter werde die Schuld abtragen („satis tibi fiet ab illo“), ſo gilt der Vertrag eben ſo wenig. Nov. cit.; l. 5. §. 4. D. de p. c. 13. 5. 3. Wenn geſagt iſt, man werde nebſt einem oder mehrern Anderen die Schuldabtragung bewirken; ſo iſt ein ſolches Abkommen nur zum verhältnißmäßigen Antheile gültig. Nov. cit. 4. Wenn geſagt iſt, man werde entweder ſelbſt oder es werde dieſer und jener die Abtragung beſorgen; ſo iſt die Gültigkeit vollſtändig. Nov. cit. 5. Wenn der Feſtſetzung gemäß die Abtragung nicht an den, mit welchem man den Vertrag ſchließt, ſondern an einen Andern erfolgen ſoll; ſo iſt das Abkommen unwirkſam. L. 5. §. 5. D. de p. c. 13. 5. (Ib. §. 6. „Julianus . . . scribit, procuratori constitui posse: quod Pomponius ita interpretatur, ut ipsi procuratori constituas te soluturum, non domino.“) Außer den nach allgemeinen Grundſätzen geltenden Ausnahmen (wenn ein Sklave, oder ein als Sklave geachteter Freier, oder eine in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon zum Beſten des Gewalthabenden ein Abkommen ſchließt, l. 5. §. 10. D. ib.), muß aber hier noch beſonders bemerkt werden, daß die Vormünder für den Bevormundeten und die Geſchäftsführer einer Bürgerſchaft (actores municipum) für die Bürgerſchaft ein Abkommen ſchließen können. L. 5. §. 9. D. ib. 6. „Si quis duobus pecuniam constituerit TIBI AUT TITIO: etsi stricto jure propria actione pecuniae constitutae manet obligatus, etiamsi Titio solverit; tamen per exceptionem adjuvatur.“ L. 30. D. ib. = b) L. 14. §. ult. l. 15. D. de p. c. 13. 5. = c) L. 11. pr. D. ib. „Hactenus constitutum valebit, si quod constituitur, debitum sit.“ Vgl. l. 18. §. 1. D. ib. In Beziehung auf die receptitia actio hatte dieſer Satz nicht gegolten (l. 2. pr. C. de c. p. 4. 18.): Juſtinian ändert dieß aber: „cum satis absurdum, et tam nostris temporibus, quam justis legibus contrarium sit, permittere, per actionem receptitiam res indebitas consequi, et iterum multas proponere condictiones, quae

was immer für einem Rechtsgrunde herrühren [d]). **B.** Er kann unumwunden, oder bedingt oder auf eine Friſt geſtellt ſein [e]). **C.** Ein ganz ungültiger Anſpruch iſt ſo gut wie gar nicht vorhanden. Wenn jedoch die Ungültigkeit von der Art iſt, daß ſie durch eine unter gewiſſen Umſtänden erfolgte Genehmhaltung gehoben werden kann; ſo kann das Abkommen gelten, inſoferne es ganz natürlich iſt, daß man in demſelben eine Genehmhaltung finde. Von den ganz ungültigen Anſprüchen ſind die der Klagbarkeit entbehrenden natürlichen Anſprüche zu unterſcheiden: in Beziehung auf dieſe kann ein gültiges Abkommen getroffen werden [f]). **D.** Da ein Schuldanſpruch, der durch ein entgegenſtehendes Einrederecht aufgehoben iſt (obligatio per exceptionem sublata), einem ungültigen gleichgeachtet wird; ſo iſt ein gültiges Abkommen über einen ſolchen unmöglich [g]). Wenn jedoch der Anſpruch wenigſtens die Kraft eines natürlichen behält; ſo kann ein wirkſames Abkommen Statt finden: nur muß dieſes nicht unter Umſtänden erfolgt ſein, die ſelbſt wieder dem Einrederecht Anwendung gewähren. So wird z. B. bei einem gegen den Macedo'ſchen Senatsbeſchluß verſtoßenden Darlehn ein Anderer als die in väterlicher Gewalt ſtehende Perſon ohne Bedenken ſich durch ein Abkommen verbindlich machen können, vorausgeſetzt daß er nicht einen Rückanſpruch auf Erſatz gegen den urſprünglichen Schuldner zu machen denkt (si constituens donandi animo intervenit), denn an ſich iſt das Abkommen gültig, weil eine

---

et pecunias indebitas et promissiones corrumpi et restitui definiunt." Widerſinnig wäre es allerdings geweſen, wenn man die bindende Kraft des Abkommens bei mangelnder Grundlage ohne Einſchränkung angenommen hätte. Wenn man aber annahm, man ſei auch bei fälſchlicher Vorausſetzung einer Schuld doch ſchuldig, e i n e m D r i t t e n das Abkommen zu halten, ſo iſt dieß keineswegs widerſinnig. Bei der Schuldneuerung auf Ueberweiſung gilt ja noch nach Juſtinianiſchem Rechte daſſelbe. = d) L. 1. §. 6. l. 29. D. de p. c. 13. 5. = e) L. 3. §. 2. D. ib. Vor Juſtinian ſcheint in Anſehung der Schuldabkommen über bedingte Anſprüche Bedenken obgewaltet zu haben (vgl. l. 2. pr. C. de c. p. 4. 18.): es hatten aber Einige bereits mit Recht angenommen, daß die Bedingung in einem ſolchen Falle auf das Abkommen übergehe. L. 19. pr. D. de p. c. 13. 5. = f) L. 1. §. 7. D. ib. Da übrigens eine einfache Feſtſtellung im Allgemeinen keineswegs einen natürlichen Schuldanſpruch erzeugt (oben: §. 23.); ſo iſt die Wiederholung eines ſolchen Vertrags (pactum geminatum) noch keineswegs als ein gültiges Abkommen zu betrachten. = g) L. 3. §. 1. D. de p. c. 13. 5. Manchmal treten aber doch durch das Abkommen ſelbſt beſondere Gründe ein, welche die Einrede ausſchließen, z. B. bei der exc. non numeratae

natürliche Schuldverpflichtung zum Grunde liegt, und der Senatsbeſchluß ſteht nicht weiter im Wege, weil man ſich nur zum Vortheile der in väterlicher Gewalt ſtehenden Perſon (des urſprünglichen Schuldners) darauf berufen könnte, was hier nicht angeht, da es derſelben ganz gleichgültig ſein kann, ob der aus dem Abkommen Verpflichtete zahlen muß oder nicht. Ein von dem urſprünglichen Schuldner ſelbſt zu ſchließendes Abkommen (c. debiti proprii) iſt wirkungslos, ſo lange deſſen Abhängigkeit von der väterlichen Gewalt dauert, weil der Macedo'ſche Senatsbeſchluß auch hier entgegentritt: anders, wenn die Abhängigkeit aufgehört hat. **E.** Wenn ein Schuldanſpruch durch Zeitablauf ſchlechthin erloſchen iſt; ſo kann ein gültiges Abkommen nicht mehr Statt finden [h]). Iſt bloß eine Verjährungseinrede begründet; ſo läßt die Gültigkeit des Abkommens ſich rechtfertigen, weil der verjährte Anſpruch immer noch die Kraft eines natürlichen hat (oben: §. 247.): überdieß könnte auch wohl das Abkommen als eine Verzichtleiſtung auf die Verjährungseinrede betrachtet werden. Daß der Anſpruch aus dem Abkommen nicht gefährdet wird, wenn hinterher die Hauptfoderung durch Verjährung ihre Wirkſamkeit verliert, iſt ganz entſchieden [i]). **F.** Wenn ein Schuldanſpruch durch den Untergang der zu leiſtenden Sache erloſchen iſt; ſo iſt ein getroffenes Abkommen ungültig. Natürlich gilt dieß nicht, wo Verſchuldung oder Verzug des Schuldners mit im Spiel iſt, weil dann auch nach dem Untergang die Haftung fortdauert. **G.** Wenn ein Schuldanſpruch inſoferne beſchränkt iſt, als nur das Erſchwingliche (id quod quis facere potest) beigetrieben werden kann; ſo iſt auch das Abkommen gleicher Beſchränkung unterworfen [k]). Doch kann dieß natürlich nicht gelten, wenn die Begünſtigung in einer Schonung des Schuldners begründet iſt, und bei dem Abkommen ein anderer Schuldner eintritt. 3. Derjenige, der ſich durch ein Abkommen verbindlich macht, muß überhaupt die perſönliche Fähigkeit haben, ſich zu verpflichten [l]): ſchließt er das Abkommen über eine fremde Schuld; ſo iſt noch insbeſondere die eigenthümliche Beſchränkung der Frauensperſonen bei der Ueber-

---

pecuniae. = h) Arg. l. 18. §. 1. D. ib. = i) L. 18. §. 1. cit. = k) L. 3. pr. D. de p. c. 13. 5. = l) Der Unmündige bedarf des Bei-

nahme fremder Verpflichtungen zu berückſichtigen m). 4. Wenn das Abkommen mit dem bisherigen Gläubiger geſchloſſen wird; ſo wird bloß erfodert, daß dieſer das Recht habe, etwas von ſeinen Anſprüchen aufzugeben: denn da in der Schließung eines Abkommens wenigſtens eine Art von bedingter Verzichtleiſtung auf den bisherigen Anſpruch enthalten iſt; ſo würde außerdem der Vertrag nur eine unvollkommene und einſeitige Wirkſamkeit erlangen können. Wenn aber das Abkommen mit einem Andern als dem bisherigen Gläubiger abgeſchloſſen wird; ſo bedarf es der gültigen Zuſtimmung des bisherigen Gläubigers n). Doch kann es auch mit dem Vormunde des Gläubigers ohne der Zuſtimmung des Bevormundeten abgeſchloſſen werden (alſo auch unter Zuſtimmung des Vormundes mit einem Andern). Bei dem Geſchäftsführer einer Bürgerſchaft gilt daſſelbe o). 5. Um ein Abkommen über eine fremde Schuld treffen zu können, bedarf man nicht der Zuſtimmung des Schuldners, deſſen Schuld man abzutragen übernimmt p). 6. Vor Juſtinian wurde durch ein getroffenes Abkommen nur dann eine pecuniae constitutae actio begründet, wenn die Schuldabtragung in Sachen, die gezählt, gemeſſen und gewogen werden, zu bewirken iſt: Juſtinian's Verordnung hebt dieſe Beſchränkung auf q).

764. Daß insbeſondere bei einem Schuldabkommen in fremder Angelegenheit der durch das Abkommen Verpflichtete wegen der dadurch ihm erwachſenen Laſt gleich einem Bürgen Anſprüche gegen den Hauptſchuldner haben kann, deren rechtliche Be-

tritts ſeines Vormunds. L 1. §. 2. D. ib. = m) L. 1. §. 1. D. ib. — Die in väterlicher Gewalt Stehenden können ein gültiges (unter Umſtänden auch den Vater bindendes) Abkommen eingehen. L. 1. §. 3. D. ib. = n) L. 5. §. 6. D. ib. „. . . . procuratori constitui posse . . . . ita . . . ut ipsi procuratori constituas te soluturum . . . .“ = o) L. 5. §. 7. D. ib. „Item tutori pupilli constitui potest, et actori municipum et curatori furiosi.“ = p) L. 27. D. ib. = q) L. 2. C. de c. p. 4. 18. „. . . . ut liceat omnibus constituere non solum res quae pondere, numero, mensura consistunt, sed etiam alias omnes, sive mobiles, sive immobiles, sive sese moventes, sive instrumenta, vel alias quascunque res, quas in stipulationem possunt homines deducere . . . .“ Bei der receptitia actio galt dieſe Beſchränkung nicht, wie man aus der l. 2. C. cit. abnehmen kann. Wenn nach l. 23. D. de p. c. 13. 5. eine actio de pecunia constituta Statt finden ſoll „et si hominem daturum se constituerat“; ſo erklärt ſich dieß dadurch, daß in dem gegebenen Falle der Sklave geſtorben und daher der Werth zu entrichten war.

gründung den Umſtänden nach eine verſchiedene iſt, braucht bloß angedeutet zu werden.

4.

Stillſchweigende Verbürgung.

Manchmal wird jemand ſo behandelt, als ob er ſich 765.
durch einen Verbürgungsvertrag verpflichtet hätte, obgleich es in der That nicht der Fall iſt. I. Wenn der Vater eingewilligt hat, daß der in ſeiner Gewalt ſtehende Sohn als Rathsmitglied (decurio) aufgenommen wird; ſo haftet er wegen aller durch die in Folge dieſer Aufnahme dem Sohne zu Theil gewordenen Amtsführungen für das Gemeingut entſprungenen Benachtheiligungen, wie wenn er ſich durch einen bürgſchaftlichen Befragungsvertrag für ihn verpflichtet hätte. Als Einwilligung des Vaters iſt es anzuſehen, wenn derſelbe, ohne einen Widerſpruch zu äußern, der Aufnahme des Sohnes in den Rath beigewohnt hat. Die Haftung des Sohnes kann übrigens aus einer ihm anvertrauten Verwaltung des öffentlichen Vermögens, aus einer Anſtellung öffentlicher Beamten, aus einem Vorſchlagen der Amtsnachfolger, u. dgl. herrühren [a]). Wenn außerdem die väterliche Verantwortlichkeit ſich ſogar auf ſolche Fälle erſtreckt, wo dem Sohne die Führung von Vormundſchaften obrigkeitlich übertragen worden iſt [b]); ſo iſt dieß eine Abweichung von der Regel: denn im Allgemeinen haftet der Vater nicht als Bürge, wenn durch die Handlungen ſeines Sohnes nicht das Gemeingut, ſondern das Privatvermögen zu Schaden kömmt [c]). II. Bei einer vom Vormunde zu leiſtenden Sicherſtellung genügt es, daß die von dem Vormunde als Bürgen vorgeſchlagenen Perſonen vor Gericht zugegen ſind, und keinen Einſpruch thun, wenn ſie in den Gerichtsakten als Bürgen vermerkt werden: ſie haften alsdann ebenſo als ob eine Verbürgung durch Befragungsvertrag vorgegangen wäre [d]). III. Gleicherweiſe haften diejenigen, welche auf Befragen der

---

a) L. 2. pr. §. 1—5. D. ad mun. 50. 1. Vgl. l. 7. §. 3. D. de 765.
dec. 50. 2; l. 1. §. ult. D. de mag. conv. 27. 8. = b) L. 1. C. quod c. eo q. in al. pot. 4. 25. = c) Der Vater iſt daher bloß bis zum Betrage des Sonderguts verhaftet, wenn der Sohn wegen Vernachläſſigungen in Ausübung der obervormundſchaftlichen Amtspflichten verantwortlich wird. L. 1. §. ult. D. de mag. conv. 27. 8. = d) L. 4. §. 3. D. de fid. et

obrigkeitlichen Behörde verſichert haben, daß die Perſonen, deren Berufung zur Vormundſchaft beabſichtigt wird, hinreichendes Vermögen beſitzen, um die erfoderliche Sicherheit zu gewähren (affirmatores) [e]), ferner diejenigen, welche auf die Beſtellung eines Vormundes angetragen haben (postulatores) [f]), theils in ſolchen Fällen, wo der Antrag unbefugterweiſe Statt gefunden hat [g]), theils auch da, wo es befugterweiſe geſchehen iſt, hier aber nur, wenn ſie eine beſtimmte Perſon auf ihre Gefahr in Vorſchlag gebracht haben [h]). Insbeſondere liegt eine Uebernahme der Gefahr darin, wenn der zu einer Vormundſchaft Berufene, um ſie nicht übernehmen zu müſſen, von der ihm nach vorjuſtinianiſchem Rechte zuſtehenden Befugniß Gebrauch macht und eine geeignetere Perſon in Vorſchlag bringt, was man potiorem nominare nennt [i]). Alle dieſe Perſonen haften aber erſt hinter den Bürgen. IV. Gemeindebeamte, welche ihre Nachfolger vorſchlagen, (nominatores, auch wohl creatores) werden dadurch wegen deren Amtsverwaltung gleich Bürgen verhaftet [k]), daher auch ihre Verantwortlichkeit eine nähere iſt, als die der Amtsgenoſſen des pflichtwidrig handelnden Beamten [l]). Dieſe Verantwortlichkeit beſchränkt ſich übrigens, gleich der ausdrücklichen Verbürgung, auf die Benachtheiligung, welche die Verſchuldungen des Vorgeſchlagenen dem Gemeindevermögen gebracht haben (damna reipublicae) [m]), auch haftet man nicht, wenn der vorge-

---

nom. 27. 7. = e) L. c. „. . . . fidejussorum vicem sustinent.“ = f) Dieſer Ausdruck iſt wenigſtens nicht neulateiniſch (SUET. Nero c. 15.), wenn man auch ſagen kann, es ſei ein Kunſtausdruck der Neueren. = g) L. 2. §. 5. D. q. pet. tut. 26. 6. „. . . Curatorem ignorante, nec mandante pupilla non recte ei a tutore petitum videri, periculumque eorum, quae curator non jure datus gessit, non sine ratione eum, qui petit, cogendum agnoscere . . . .“ (Weiterhin wird insbeſondere in Beziehung auf die Mutter eine Anwendung gemacht.) = h) Eine Ausnahme macht die Mutter. L. 1. C. si mat. indemn. prom. 5. 46. Da übrigens in der l. c. angedeutet iſt, es ſei die Annahme einer Verantwortlichkeit „contra sexus conditionem“; ſo muß daſſelbe bei allen Frauensperſonen gelten. Und doch kann ſich auch die Mutter verantwortlich machen, wenn bei der Beſtellung des von ihr vorgeſchlagenen Vormunds ausdrücklich geſagt iſt, er werde auf ihre Gefahr beſtellt. L. 3. C. ib. 5. 46. Vgl. l. 28. §. 2. C. de adm. tut. 5. 37. = i) Auf dieſes geht wohl die Erwähnung der nominatores in der rubr. tit. Dig. de fidejussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum (27. 7.), und wahrſcheinlich auch das nominare in l. 2. D. ib. = k) L. 4. C. quo quisq. ord. conv. 11. 35. „. . . priores enim nominatores quasi fidejussores placuit obstringi.“ = l) L. 2. 3. C. ib. = m) L. 1. C. de peric. nom. 11.

ſchlagene Nachfolger beim Abgange vom Amte einen weiteren Nachfolger vorgeſchlagen hat, durch welchen das Gemeindevermögen zu Schaden kömmt [n]). Wenn der Vorgeſchlagene zu der Zeit, wo er vorgeſchlagen wird, bei Vermögen iſt; ſo fällt die Haftung aus dem Vorſchlage weg, geſetzt auch daß er ſpäterhin um das Vermögen gekommen iſt [o]).

II.

Rechtliche Sicherſtellung durch eine Ueberlaſſung von Sachen.

Wenn die Sicherſtellung durch Einräumung einzelner 766.
Sachen oder eines ganzen Vermögens bewerkſtelligt wird; ſo beruht zwar die Sicherheit des Gläubigers nicht auf einem durch die Sicherſtellung entſtandenen Schuldverhältniß: dagegen kann es der Fall ſein, daß in anderer Beziehung ein Schuldverhältniß hervorgerufen wird.

1.

Schuldverhältniſſe in Beziehung auf die gewöhnliche Verpfändung.*)

Verpfändung iſt Einräumung einer Sache, damit der 767.
Gläubiger nöthigenfalls aus ihr ſeine Befriedigung erhalten könne, was bei der Verpfändung körperlicher Sachen dadurch geſchieht, daß die verpfändete Sache zum Verkaufe gebracht wird, damit das Kaufgeld die Mittel zur Befriedigung gewähre; bei der Verpfändung von Anſprüchen aber dadurch, daß dieſe geltend gemacht werden und das Beigetriebene unmittelbar oder vermittelſt Veräußerung zur Tilgung der Foderung verwendet wird. I. Nach römiſchem Rechte entſteht gewöhnlich erſt dadurch ein Schuldverhältniß zwiſchen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger, daß der Verpfändung eine Ueberlieferung der verpfändeten Sache oder eine auf die verpfändete Foderung ſich beziehende Urkunde folgt, indem alsdann in dieſer Ueberlieferung (re) die bindende Kraft des Vertrages liegt **(contractus pigneratitius)**. Zunächſt, und

---

33. = n) L. 2. C. ib. = o) L. 2. §. 7. D. de adm. rer. ad civ. pert. 50. 8.

*) DIG. XIII. 7. COD. 4. 24. De pigneratitia actione = TH. 813. W. III. 353–355. M. II. 390.

hauptſächlich iſt für den Pfandgläubiger eine Verpflichtung begründet, der das Ueberlieferte zu bewahren und nach Löſung des Pfandrechts zurückzuſtellen hat: aber auch der Verpfänder iſt verpflichtet, namentlich für den Fall, daß der Pfandgläubiger durch die Ueberlaſſung der verpfändeten Sache Koſten gehabt hat. Zur Geltendmachung dieſer Anſprüche dient die (perſönliche) Verpfändungsklage (pigneratitia actio), und zwar ſo, daß der Verpfänder ſie in der Art wie die Faſſung im Edicte lautet (als directa actio) gebrauchen kann, um ſeine Anſprüche gegen den Pfandgläubiger zu verfolgen, dieſer aber die Klage in umgekehrter Faſſung (als contraria actio) anwendet [a]). II. Wenn die Verpfändung von Anfang an nicht mit einer Ueberlieferung verbunden war, wenn aber in Folge derſelben ſpäterhin etwas in die Hände des Pfandgläubigers gekommen iſt; ſo wird das Verhältniß zwiſchen Verpfänder und Pfandgläubiger auf ähnliche Weiſe beurtheilt, ſo daß ſogar dieſelbe Klage angewendet iſt [b]). III. So lange die Ueberlieferung noch nicht Statt gefunden hat, iſt nach der römiſchen Lehre von den Schuldverträgen eine bindende Verpflichtung noch nicht möglich, außer wenn der Verpfändungsvertrag Beſtandtheil eines anderweitigen bindenden Schuldvertrags (pactum adjectum) iſt, oder wenn ein Befragungsvertrag die Einkleidung bildet. Nach heutigem Rechte genügt die bloße Vereinbarung. Der noch nicht durch Ueberlieferung vollzogene Verpfändungsvertrag äußert ſeine Wirkſamkeit zunächſt darin, daß er dem Verpfänder die wirkliche Beſtellung des Pfandrechts und nach Umſtänden auch die Ueberlieferung zur Pflicht macht. IV. Die Verpfändung kann auch mit einem andern Schuldverhältniſſe in Verbindung gebracht ſein, indem z. B. bei Gelegenheit eines Kaufs oder einer Miethe eine Verpfändung vorgenommen wird. Dann läßt ſich das durch die Ver-

---

767. a) Die Klageformel ſtand im Edict (l. 3. C. de in lit. pign. 8. 31.), darum iſt aber die Klage keine prätoriſche, denn die Begründung iſt vom prätoriſchen Rechte unabhängig. — b) Namentlich kömmt ſie zur Anwendung, wenn der Hauswirth zufolge des ihm zuſtehenden geſetzlichen Pfandrechts das Eingebrachte (invecta et illata) des Miethmanns in Beſchlag nimmt. L. 34. D. de dam. inf. 39. 2; l. 11. §. 5. D. de p. a. 13. 7. Bei dem missus in possessionem legatorum servandorum causa heißt es: „... Quinimo et si amplius, quam sibi debetur, perceperit legatarius; exemplo pigneratitiae actionis etiam utilis actio ad id refundendum

pfändung herbeigeführte rechtliche Verhältniß als eine weitere Entwickelung des Kauf- oder Miethverhältniſſes u. ſ. w. betrachten, und verſtattet daher auch die Anwendung der aus dem urſprünglichen Verhältniſſe entſpringenden Klagen. Uebrigens kommen natürlich dieſelben rechtlichen Grundſätze zur Anwendung. V. Wenn insbeſondere die Verpfändung eine fremde Schuld betroffen hat; ſo kann es ſein, daß der Verpfänder gegen den Schuldner, zu deſſen Beſten die Verpfändung Statt gefunden hat, einen Anſpruch erlangt. Dieſer geht nämlich auf Auslöſung (liberatio), oder (inſofern die Verpfändung bereits zur Veräußerung geführt hat) auf Erſatzleiſtung. Die Auslöſung kann aber natürlich nicht gleich nach der Verpfändung, ſondern erſt dann verlangt werden, wenn der Schuldner mit Abtragung der Schuld ungebührlich lange zögert, was nach den Umſtänden bemeſſen werden muß [c]). Dieſe Verpflichtung des Schuldners iſt verwandt mit derjenigen, welche dem Schuldner in Beziehung auf eine für ihn geleiſtete Bürgſchaft obliegt, und beruht, gleich dieſer, entweder in einer vom Schuldner ausgegangenen Auffoderung zur Verpfändung, oder in einer unaufgefordert bewieſenen Gefälligkeit, oder endlich in einem Eintreten in die Rechte des Gläubigers, ſo daß entweder die mandati (contraria) actio, oder die negotiorum gestorum (contraria) actio, oder eine auf Abtretung gegründete (abgeleitete) Klage Anwendung findet. VI. Nach Umſtänden können auch noch andere Schuldanſprüche mit der Verpfändung in Beziehung treten. So z. B. kann eine Sache verborgt werden, damit der Empfänger ſie verpfänden könne, oder es kann für Geld erlaubt werden, eine Sache zur Verpfändung zu benutzen [d]), oder endlich kann man eine Sache zur anderweitigen Verpfändung überlaſſen, um nicht wegen einer Zahlung gedrängt zu werden [e]). VII. Die Verpflichtung des Verpfänders und des Pfandgläubigers haben das miteinander gemein, daß beide Theile nicht nur wegen Gewiſ-

---

dari debebit. L. 5. §. 21. D. ut in poss. leg. 36. 4. = c) L. 38. pr. D. mand. 17. 1. = d) L. 5. §. 12. D. com. 13. 6. In dem einen Fall tritt commodati actio ein, in dem anderen eine in factum oder ex locato conducto actio. = e) In l. 27. D. de p. a. 13. 7. wird für dieſen Fall eine propria actio erwähnt, die aller Wahrſcheinlichkeit nach als

ſenloſigkeit (dolus),[f]) ſondern auch wegen Verſehen verantwortlich ſind [g]), und zwar in der Art, daß ein in eigenen Angelegenheiten zur Gewohnheit gewordenes Verſehen nicht entſchuldigt wird [h]). Dagegen geht die Verantwortlichkeit nicht ſo weit, daß auch eine Verantwortlichkeit wegen unverſchuldeter Verluſte Statt fände [i]). VIII. Die Anſprüche, ſowohl die des Pfandgläubigers als die des Verpfänders, ſind vererb-

---

eine praescriptis verbis actio gedacht werden muß. = f) L. 9. §. 5. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. „. . . non solum dolus malus, verum culpa quoque . . .“ L. 5. §. 2. D. 13. 6. „Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut . . . in pignore . . . et dolus et culpa praestatur.“ L. 23. D. de d. r. j. a. 50. 17. „. . . recipiunt . . . . dolum et culpam . . . . pignori acceptum . . .“ Vgl. l. 25. D. de p. a. 13. 7. = g) L. 13. §. 1. D. de pign. act. 13. 7. „Venit autem in hac actione et dolus et culpa u t i n c o m m o d a t o, venit et custodia: vis major non venit.“ Insbeſondere heißt es daher in Beziehung auf den Pfandgläubiger: „ea igitur, quae diligens paterfamilias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur.“ L. 14. D. ib. Vgl. l. 19. C. de pign. 8. 14. „Sicut vim majorem pignorum creditor praestare non habet necesse: ita dolum et culpam, sed et custodiam exhibere cogitur.“ L. 22. §. 4. D. de p. a. 13. 7. „. . . . si modo sine dolo et culpa . . . . et ut paterfamilias diligens id gessit . . .“ §. 4. I. quib. mod. re cont. obl. 3. 14. „. . . . si ad eam custodiendam exactam diligentiam adhibeat . . .“ = h) Doch gibt es eine Stelle, welche zu beweiſen ſcheint, daß der Pfandgläubiger für die verpfändeten Sachen nicht anders als für die eigenen zu ſorgen brauche. L. 18. pr. D. com. 13. 6. „. . . . Haec ita si duntaxat accipientis gratia commodata sit res. At si utriusque . . . . scriptum apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas. Sed videndum est, ne et culpa praestanda sit, ut ita culpae fiat aestimatio, u t i n r e b u s p i g n o r i d a t i s e t d o t a l i b u s aestimari solet.“ Hier werden nämlich die verpfändeten Sachen den zur Mitgift überlaſſenen gleichgeſtellt. Vielleicht hieß es urſprünglich „in rebus sub fiducia mancipatis:“ wenn nämlich Derjenige, welcher ſeine Sache sub fiducia mancipirte, wie gewöhnlich, im Beſitze blieb; ſo haftete er zwar wegen Verſehen, war aber natürlich wegen eines in eigenen Angelegenheiten gewöhnlichen Verſäumniſſes außer Verantwortung. (Unten: §. 773.) Uebrigens kann man im Sinne des Juſtinianiſchen Rechts die angeführte Stelle auf das Nutzungspfand (antichresis) beziehen, wo in ähnlicher Weiſe wie bei der Mitgift, eine gemeinſchaftliche Betheiligung Statt findet. (Unten: §. 772.) = i) L. 19. C. de pign. 8. 14; l. 13. §. 1. D. de p. a. 13. 7; l. 8. C. de p. a. 4. 24. Es fällt auf, daß im §. 4. I. quib. mod. re contr. obl. 3. 14. geſagt iſt: „placuit s u f f i c e r e, si ad eam custodiendam exactam diligentiam adhibeat.“ Wahrſcheinlich iſt hier auf den Gegenſatz mit der fiduciae mancipatio Rückſicht genommen, wo der Erwerber bei unverſchuldetem Verluſte zwar nicht zum Erſatze verpflichtet iſt, aber doch inſoferne Gefahr läuft, als er das auf die Sache geborgte Geld verliert, indem dieſes aus dem Geſichtspunkte eines Kaufgeldes zu betrachten iſt, was er natürlich, nachdem der Rückkauf unmöglich geworden, nicht wieder erhält. Vgl. l. 9. C. de p. a. 4. 24. „Pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipsi perire, in dubium non venit . . . .“ (Möglicherweiſe kann aber auch bei der Verpfändung ausgemacht werden, daß der Untergang der verpfändeten Sache den Schuldanſpruch aufheben ſoll: und dann ſteht dieſe zum Theil auf die Gefahr des

lich: ſo wie auch die ihnen entſprechenden Verbindlichkeiten auf die Erben übergehen [k]). **IX.** Hinſichtlich der Verjährung iſt es außer Zweifel, daß die Berufung auf vieljährigen Zeitverlauf (longi temporis praescriptio) nicht angewendet werden kann, um die Zurückfoderung der verpfändeten Sache nach gelöſtem Pfandrechte abzuweiſen [l]): natürlich iſt ſie alſo auch ſonſt unſtatthaft. Die dreißigjährige (und nach Umſtänden auch die vierzigjährige) Verjährung iſt dagegen anwendbar, da ſie nicht ausgeſchloſſen iſt. Insbeſondere bildet dieſe ein Hinderniß, wenn der Verpfänder nach erfolgter Auslöſung das Pfand zurückfordert. Freilich wird der Pfandgläubiger, wenn ſich das Pfand noch in ſeinen Händen befindet, ſeine Verweigerung der Zurückgabe nicht durch die Verjährung rechtfertigen können, weil das kirchliche Recht, welches ſich in der heutigen Verjährungslehre geltend gemacht hat, nicht duldet, daß ein unredlicher Beſitzer in der Verjährung Schutz finde: aber ſobald Entſchädigungsanſprüche in Frage kommen, wird ſofort die Verjährung wieder wichtig. Uebrigens beginnt die Verjährung nicht erſt von der Zeit an, da die Schuld durch Abtragung getilgt iſt: denn, wenn auch nicht geläugnet werden kann, daß die Zurückfoderung des Pfandes erſt durch die Tilgung der Schuld rechtlich möglich wird, ſo iſt doch auch natürlich, daß es den Schuldner nicht gegen Verjährung ſchützen kann, wenn es an ihm lag, das ſeinem Zurückforderungsrechte im Wege liegende Hinderniß zu beſeitigen. **X.** Wenn der Pfandgläubiger eine weitere Verpfändung mit dem Pfandgegenſtande vornimmt; ſo ſind nunmehr zwei Schuldverhältniſſe begründet, indem zu dem früheren noch ein neues zwiſchen dem abermaligen Verpfänder und deſſen Gläubiger hinzukömmt. Aber der erſte Verpfänder tritt dadurch zu dem Gläubiger, dem das Pfand durch die zweite Verpfändung überlaſſen worden iſt, keineswegs in ein Schuldverhältniß [m]), und könnte daher die perſönliche Verpfändungsklage eigentlich nur in Folge einer erlangten Abtretung des Anſpruchs gebrauchen.

Pfandgläubigers. L. 6. C. ib.) = k) Insbeſondere iſt bei dem Anſpruche des Verpfänders die Vererblichkeit anerkannt (l. 12. C. de pign. 8. 14; l. 2. C. si pignus pign. dat. s. 8. 24.): natürlich gilt daſſelbe für den des Pfandgläubigers. Vgl. l. 9. §. 7. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. = l) L. 10. 12. C. de p. a. 4. 24. = m) L. 27. D. de p. a. 13. 7.

768. Eine Verpflichtung des Verpfänders gegen den Pfandgläubiger läßt ſich I. in ſoferne denken, als dieſem das Pfand in vertragsmäßiger Weiſe beſtellt und eintretenden Falls, d. h. wenn es dahin kömmt, daß die Sicherheit des Pfandgläubigers oder die vorkommende Nothwendigkeit der Veräußerung es erheiſcht, körperlich überliefert werden muß. Wie ſchon bemerkt, kann dieſes nach heutiger Rechtsanſicht durch eine einfache Uebereinkunft bewirkt werden. Nach römiſchem Recht würde es einer Verpflichtung durch Befragungsvertrag bedurft haben, wenn nicht etwa bei einem Vertrage auf Treue und Glauben ſofort in einer Nebenbeſtimmung (pactum in continenti adjectum) die Verpflichtung zur Beſtellung einer Pfandſicherheit feſtgeſtellt wurde: natürlich wurden aber Befragungsverträge für dieſen Zweck nur wenig angeordnet, weil die unmittelbare Beſtellung der Pfandſicherheit (die eine bloße Uebereinkunft erforderte) ſo wenig Schwierigkeiten hatte, und daher das Bedürfniß einer vorläufigen Verbindlichmachung nicht groß war. Merkwürdig iſt, daß in Fällen, wo ein Verpfändungsvertrag zur Vollziehung gekommen iſt, aber nicht in genügender Weiſe, die actio pigneratitia contraria zugelaſſen wird, um die vollſtändige Vollziehung zu erzwingen [a]). 1. Wenn bei der Verbindlichmachung nicht näher beſtimmt iſt, in welcher Art und Weiſe die Pfandſicherheit bewirkt werden ſoll; ſo kann nur überhaupt verlangt werden, daß die Sicherheit mit der Schuldfoderung im Verhältniſſe ſtehe, und keine beſonderen Unbequemlichkeiten darbiete: die nähere Ermittelung iſt Sache des Ermeſſens, wenn keine gütliche Vereinbarung zu Stande kömmt. Sind die Gegenſtände, welche zum Pfande dienen ſollen, genau beſtimmt; ſo kann verlangt werden, daß die Verpfändung in der Art bewirkt werde, wie es der Natur der Sache oder dem Vertrage gemäß iſt, alſo entweder mit oder ohne Ablieferung der Sache. Da Pfandverſchreibungen, die durch eine öffentliche Urkunde bewirkt werden, eines großen Vorzugs genießen; ſo iſt auch ſehr zu berückſichtigen, ob derjenige, dem eine Pfandſicherheit verſprochen iſt, nicht eine öffentlich beurkundete Pfandverſchreibung verlan-

---

768. a) L. 1. §. 2. l. 9. pr. l. 16. §. 1. l. 32. l. 36. pr. D. de p. a. 13. 7. Es liegt darin etwas Auffallendes, indem ſonſt durch eine Leiſtung

gen kann: im Zweifel möchte eine ſolche Beurkundung nicht zu verweigern ſein. 2. Auch wenn es Abſicht war, daß die Verleihung der Pfandſicherheit ohne Ablieferung der Sache (alſo auf rein rechtlichem Wege) bewirkt werden ſollte, oder wenn eine ſolche Verpfändung mindeſtens als genügend angenommen worden iſt, kann hinterher die Ablieferung verlangt werden, wenn der Zweck der Verpfändung dieſelbe erheiſcht, alſo wenn der Verpfänder ſo unſicher wird, das die Sache nicht länger in ſeinen Händen bleiben kann, oder wenn es dahin kömmt, daß der Pfandgläubiger zur Veräußerung ſchreiten muß, um ſich aus dem Kaufgelde bezahlt zu machen. Nach römiſchem Recht war der Pfandgläubiger in dieſer Hinſicht auf die dingliche Klage verwieſen, weil der Verpfändungsvertrag an ſich keine Schuldanſprüche erzeugt. Wenn ihm aber die Sache bereits einmal überliefert worden war und ein Zurückleihen an den Verpfänder erfolgte; ſo war allerdings ſchon nach römiſchem Rechte eine perſönliche Klage begründet [b]). 3. Der Verpfänder kann in Anſpruch genommen werden, wenn er eine fremde oder ſonſt ſchon mit einem Pfandrecht behaftete Sache verpfändet hat: vorausgeſetzt, daß der Pfandgläubiger mit dieſen Sachverhältniſſen unbekannt war, gleichviel ob der Verpfänder ſie gekannt hat oder nicht [c]). Namentlich haftet dann auch der Verpfänder, wenn der Pfandgläubiger in Folge der von ihm vorgenommenen Veräußerung in den Fall gekommen iſt, wegen Entwährung haften zu müſſen: nur kann es ihm nichts ſchaden, wenn der Pfandgläubiger übermäßige Entſchädigungsverpflichtungen für den Fall der Entwährung übernommen hatte [d]). 4. Der Verpfänder iſt verantwortlich, wenn er ſich bei der Verpfändung Betrug

---

nur der Empfänger und nicht der Leiſtende ſelbſt verpflichtet wird. = b) L. 22. §. 3. D. de p. a. 13. 7. „Si post distractum pignus debitor, qui precario rogavit vel conduxit pignus, possessionem non restituet; contrario judicio tenetur.“ = c) Auch hier finden wir die contraria pigneratitia actio zugelaſſen. L. 9. pr. l. 16. §. 1. l. 32. D. ib. Vgl. l. 36. §. 1. D. ib. — Wenn der Werth der Sache ſo überwiegend iſt, daß die ſchon darauf laſtende Verpfändung dem ſpäteren Pfandgläubiger auf keinen Fall ſchadet; ſo fällt der Anſpruch weg (l. 36. §. 2. D. ib.): dagegen kann der Umſtand allein, daß der Schuldner bei Vermöaen iſt, nichts entſcheiden (l. 32. D. ib.). = d) L. 22. §. 4. l. 23. D. ib. (Wo der römiſche Brauch die Zuſicherung des Doppelerſatzes für den Fall der Entwährung mit ſich brachte, da konnte der Pfandgläubiger ſich auf eine für

zu Schulden kommen ließ, indem er die Sache für etwas anderes ausgab als ſie war [e]): ſo daß er genöthigt ſein wird, entweder die Sicherheit zu verſtärken, oder durch die Tilgung der Anſprüche, für welche das Pfand Sicherheit gewährt haben würde, die Sicherheit überflüſſig zu machen. **II.** Der Verpfänder iſt verantwortlich, wenn er die Pfandſicherheit auf eine ihm zum Vorwurf gereichende Weiſe vermindert hat [f]). **III** Eben ſo, wenn er wiſſentlich eine Sache verpfändet, deren Beſitz dem Pfandgläubiger ſchadenbringend wird [g]). Hat der verpfändete Sklave eine Entwendung begangen, oder eine Beſchädigung verübt; ſo haftet der Verpfänder auch abgeſehen von gewiſſenloſem Benehmen, aber mit der Beſchränkung, daß ihm das Aufgeben des Sklaven (noxae dare) freiſteht [h]). Daſſelbe muß bei Thieren gelten, für welche der Eigenthümer haftet. In der That iſt natürlich, daß die Vertragsklage die an ſich begründete Verpflichtung in ſich aufnimmt. **IV.** Es kann verlangt werden, daß der Verpfänder die unvermeidlichen Ausgaben erſetze, die während des Pfandbeſitzes zur Erhaltung der Sache oder zur Beſtreitung der Abgaben gemacht worden ſind: ſelbſt wenn unverſchuldeterweiſe der Zweck der Erhaltung nicht erreicht worden wäre [i]). Andere Ausgaben werden erſetzt, wenn ſie mit Bewilligung des Verpfänders gemacht worden ſind, oder die Bewilligung ganz natürlich vorauszuſetzen war [k]). Außerdem findet ſelbſt da, wo eine wahre Verbeſſerung bewirkt und der Vortheil noch vorhanden iſt, kein ganz entſchiedener Anſpruch auf Erſatz Statt: denn wenn

---

den Verpfänder bindende Weiſe deßhalb verbindlich machen.) = e) **L. 1. §. 2. D. ib.** „... **tenebitur ... pigneratitia contraria actione qui dedit ...**“ Dieſer Anſpruch wird bei der mit Uebergabe verbundenen Verpfändung aus der Leiſtung (**res**) abgeleitet: daher die **actio pigneratitia contraria.** Jedenfalls würde wohl ſonſt die **doli actio** als zuläſſig betrachtet worden ſein (**arg. l. 36. §. 1. D. ib.**), und dieſe dürfte man daher auch bei der Verpfändung ohne Uebergabe angewendet haben. Da nach heutiger Anſicht die bloße Uebereinkunft bindet; ſo läßt ſich die Verpflichtung allgemein als eine vertragsmäßige hinſtellen. = f) **L. 54. D. de fid. 46. 1.** „. . . **in quam actionem veniet id quod interest creditoris** . . .“ So z. B. bei Unterſchiebung einer Sache von geringerem Werth (**l. 36. pr. D. ib.** „. . . **Sed et hic puto pigneratitium judicium locum habere** . . .“), oder durch Verſchlechterung des verpfändeten Gegenſtandes (**Arg. l. 27. D. de pign. 20. 1.**). = g) **L. 31. D. de p. a. 13. 7.** „. . . **habiturum me pigneratitiam actionem, ut indemnem me praestet.**“ — **L. 61. §. 3. D. de furt. 47. 2.** = h) **L. 61. §. 2. D. ib.; l. 31. D. de p. a. 13. 7.** = i) **L. 8. pr. D. ib.; l. 29. D. fam. erc. 10. 2; l. 7. C. de p. a. 4. 24.** = k) **L. 25. D. de p. a. 13. 7.**

der Verpfänder ſich nicht bereichern ſoll, ſo ſoll ihm doch auch
nicht die Behauptung ſeines Eigenthums ſchwer gemacht werden[l]:
jedenfalls wird jedoch das Gemachte weggenommen werden kön-
nen, wenn es möglich iſt. V. Natürlich muß der Verpfän-
der auch die Verpflichtungen übernehmen, mit denen der Pfand-
gläubiger bei der Veräußerung ſich beladen hat, inſoweit die-
ſelben durch den Zweck, den Verkauf ſo günſtig wie möglich
abzuſchließen, gerechtfertigt ſind[m]).

Die Verpflichtung des Pfandgläubigers gegen den Ver- 769.
pfänder entſteht durchweg erſt durch die Ueberlieferung des Pfan-
des und beſteht I. hauptſächlich darin, daß die verpfändete
Sache nach erfolgter Löſung des Pfandrechts zurückgeſtellt
werde[a]). 1. Manchmal iſt dieſes Zurückfoderungsrecht be-
gründet, ohne daß es erſt einer Auslöſung bedarf. So wenn
das Pfand überliefert worden iſt, ohne daß die Verpfändung
durch das Vorhandenſein einer rechtlich wirkſamen Schuld-
verpflichtung gerechtfertigt wäre[b]). Ferner wenn die Verpfän-
dung aus einem andern Grunde als wirkungslos anzuſehen iſt[c]).
Wenn aber der Schuldner ſich erbietet, andere Sicherheit, z. B.
durch Bürgenſtellung, zu geben; ſo berechtigt ihn dieß nicht
zur Rückforderung des Pfandes[d]). 2. Wenn die Verpfän-
dung ſich auf eine Schuld bezieht, deren Daſein von Voraus-
ſetzungen abhängig iſt, die erſt noch eintreten ſollen, z. B.

= l) L. cit. Am wenigſten würde ein Anſpruch zu rechtfertigen ſein, wenn die Verwendungen gegen das Verbot des Verpfänders gemacht ſind. Arg. l. 40. D. mand. 17. 1; l. ult. C. de n. g. 2. 19. = m) L. 22. §. 4. l. 23. D. de p. a. 13. 7.

a) L. 40. §. 2. D. de p. a. 13. 7; l. 11. — 4. 24; l. 11. C. ib. 4. 24. 769.
= b) L. 11. §. 2. D. ib. 13. 7. „Si quasi daturus tibi pecuniam pignus accepero, nec dedero; pigneratitia actione tenebor et nulla solutione facta....“ Uebrigens genügt zur Rechtfertigung der Verpfändung ein Schuldverhältniß im natürlichen Sinn. L. 5. pr. l. 14. §. 1. D. de pign. 20. 1. Vgl. l. 101. §. 1. D. de sol. 46. 3. Anders wäre es, wenn das Schuldverhältniß, welches durch die Verpfändung ſichergeſtellt werden ſoll, ein völlig ungültiges wäre, wie bei Spielſchulden, bei Schulden, die ein Unmündiger oder gerichtlich erklärter Verſchwender ohne Beitritt oder Genehmigung des Vormunds gemacht hat, bei Schulden, die der Vellejiſche Senatsbeſchluß für unwirkſam erklärt, u. ſ. w. = c) L. 35. D. de pign. 20. 1. „Cum vitiose et inutiliter contractus pignoris intercedat; retentioni locus non est . . . .“ Wenn eine Frauensperſon etwas für eine fremde Schuld verpfändet; ſo iſt die Verpfändung wegen des Vellejiſchen Senatsbeſchluſſes wirkungslos. L. 32. §. 1. D. ad sc. Vell. 16. 1. Angeblicher Zwang wird dagegen nicht leicht als ein Grund für die Unwirkſamkeit der Verpfändung angeſehen. L. 4. C. de pign. 8. 14. = d) L. 10. D. de p.

von einer Bedingung; ſo kann das ſchon vorläufig abgelieferte Pfand, ſo lange die Bedingung noch ſchwebt, nicht zurückgefordert werden. Bezieht ſich freilich die Verpfändung auf ein künftiges Darlehn, zu welchem der Empfänger des Pfandes nicht verbunden iſt; ſo hat die Verpfändung zunächſt noch keinen rechtlichen Zweck: es kann daher auch das Pfand ſofort wieder zurückgefodert werden [e]). 3. Die Löſung des Pfandrechts erfolgt hauptſächlich dadurch, daß die Schuldfoderung des Pfandgläubigers getilgt wird [f]): es kann aber auch ſein, daß das Pfandrecht gelöſt wird, während die Schuld fortdauert, namentlich durch ein Aufgeben deſſelben [g]). 4. Wo die Tilgung der Schuld zur Begründung eines Zurückfoderungsrechtes erforderlich iſt, da muß die Tilgung vollſtändig ſein [h]), ſo daß in dieſer Hinſicht das Pfandrecht als ein untheilbares erſcheint. Eigentlich braucht nur diejenige Schuld getilgt zu ſein, derentwegen die Verpfändung Statt gefunden hat [i]): aber nach einer Verfügung des K. Gordian ſteht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Herausgabe zu verweigern, bis er auch wegen ſeiner ſonſtigen Anſprüche befriedigt iſt [k]). 5. Wer mit Unrecht auf Rückgabe das Pfandes geklagt hat, weil das Pfandrecht noch nicht gelöſt war, der kann doch ſeine Klage behaupten, wenn er nachträglich bereit iſt, das Pfandrecht durch Abtragung der Schuld zu löſen [l]). 6. Der Anſpruch auf Rückgabe fällt weg, wenn das Pfand bereits bei der Verpfändung Eigenthum des Pfandgläubigers war [m]), oder wenn

---

a. 13. 7. = e) Nimmt man an, daß dem, welcher leihen ſoll, wegen der Zinsnutzung, daran gelegen iſt, daß das Darlehn zu Stande komme, und er deßhalb ein Recht bereits erworben hat; ſo muß die Entſcheidung anders ausfallen. = f) Dieſe Tilgung kann durch Schuldabtragung oder auch ſonſt bewirkt ſein. L. 3. C. de luit. pign. 8. 31. Vgl. l. 20. §. 2. D. de p. a. 13. 7. „Si per creditorem stetit, quo minus ei solvatur, recte agetur pigneratitia." = g) L. 9. §. 3. D. ib. (Hier wird insbeſondere der Fall hervorgehoben, wo der Gläubiger ſtatt des Pfandrechts anderweitige Sicherheit angenommen hat.) = h) L. cit. (init.) „Omnis pecunia exsoluta esse debet .... ut pigneratitia actio nascatur ...." = i) L. 11. §. 3. D. ib. „Si in sortem duntaxat vel in usuras obstrictum est pignus; eo soluto, propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia ...." = k) L. un. C. etiam ob chir. pec. 8. 27. „.... At si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur; eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Jure enim contendis, debitores eam solam pecuniam, cujus nomine ea pignora obligaverint, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerunt, quam mutuam simpliciter acceperunt...." = l) L. 9. §. ult. D. de p. a. 13. 7. = m) Daher wird geſagt, der

ein ſpäterer Pfandgläubiger von ſeinem Rechte, das Pfand durch Abfindung des ihm vorgehenden Pfandgläubigers an ſich zu bringen (jus offerendi), Gebrauch gemacht hat. Durch die Einwendung, daß die Sache einem Dritten gehöre, kann der Verpfänder nicht zurückgewieſen werden [n]). 7. Das Zurückfoderungsrecht kann nicht dadurch ausgeſchloſſen werden, daß bei der Verpfändung oder hinterher ausgemacht wird, es ſolle das Auslöſungsrecht verwirkt ſein, wenn es nicht innerhalb einer beſtimmten Zeit ausgeübt werde (lex commissoria). Eine ſolche Feſtſetzung, in Folge deren ſich das Pfandrecht bei eintretender Verwirkung des Einlöſungsrechtes in Eigenthum verwandelt, iſt durch eine Verordnung Conſtantin's des Großen verboten [o]): doch läßt ſich nach kirchlichem Rechte behaupten, daß ſie im Falle einer eidlichen Bekräftigung gelten müſſe; nur iſt der Fall auszunehmen, wo der Verpfänder durch außerordentliche nicht ihm zuzurechnende Hinderniſſe in der Auslöſung verhindert wird [p]). 8. Nicht verboten iſt es, feſtzuſetzen, daß bei nicht erfolgter Tilgung der Schuld der Gläubiger das Recht haben ſolle, das Pfand zu einem alsdann feſtzuſetzenden billigen Preiſe zu behalten [q]), und noch weniger

---

Verpfändungsvertrag über eine dem Pfandgläubiger ſchon gehörige Sache ſei unverbindend. L. 45. D. de d. r. j. a. 50. 17. „Neque pignus, neque depositum, neque emtio, neque locatio rei suae consistere potest.“ Daſſelbe darf aber ſchwerlich angenommen werden, wenn der Pfandgläubiger erſt ſpäter das Eigenthum erworben zu haben behauptet (arg. l. 25. C. de loc. 4. 65.), wenn er es nicht von dem Verpfänder ſelbſt erworben hat (vgl. §. 659. = n) L. 9. §. 4. l. 22. §. 2. D. de p. a. 13. 7; l. 6. C. si al. res pign. 8. 16. (Wenn alſo z. B. der Pfandgläubiger bei der Verfolgung ſeines Pfandrechts gegen den Eigenthümer dieſen ungerechterweiſe beſiegt hat; ſo muß er in Folge der Auslöſung die Sache an den Verpfänder herausgeben. L. 12. §. 1. D. de dist. pign. 20. 5.) = o) L. 3. C. de pact. pign. 8. 35. (Vgl. l. 1. Th. C. de commiss. rescind. 3. 2.) Vgl. R.P.O. v. J. 1577. Tit. 20. §. 5. Früher waren ſolche Feſtſetzungen erlaubt. VAT. 9. (CIC. epist. ad fam. XIII. 56. iſt ſchwerlich als ein Beiſpiel anzuführen: der dort angeführte Vertrag iſt vielmehr ähnlicher Art, wie derjenige, welchen die l. 1. C. de pact. pign. 8. 35. berührt und der nicht als lex commissoria erklärt wurde.) = p) Cap. 7. X. de pign. 3. 21. (INNOC. epist. I. 33.). = q) L. 16. §. ult. D. de pign. 20. 1. „. . . justo pretio tunc aestimandam . . . .“ Hier iſt nämlich keine reine lex commissoria vorhanden, weil eine neue Preisbeſtimmung vorausgeſetzt wird: daher iſt bei einer ſolchen Feſtſetzung auch die Gefahr einer unbilligen Uebervortheilung des Schuldners durch den Gläubiger minder groß. Man braucht daher nicht anzunehmen, daß dieſe Stelle aus bloßem Verſehen in die Digeſten gekommen ſei, und in Folge des Verbots der lex commissoria wegzulaſſen geweſen wäre: man könnte füglich darin eine Ausnahme ſehen, welche fortdauernd gelten müſſe. Nur würde man zu weit gehen, wenn man anneh-

hat es gegen ſich, wenn erſt nachdem die Nothwendigkeit eingetreten iſt, die fällig gewordene Schuld abzutragen, das Pfand an den Gläubiger zu deſſen Befriedigung überlaſſen wird [r]). 9. Durch den Untergang der verpfändeten Sache fällt der Anſpruch auf Zurückſtellung derſelben weg [s]), inſoferne nicht die Haftung aus beſonderen Gründen fortdauert. Der Pfandgläubiger iſt alſo verantwortlich, wenn ihm dabei irgend ein Verſchulden zur Laſt fällt, und zwar insbeſondere, wenn es an ſorgſamer Bewahrung gefehlt hat [t]), oder wenn der Untergang durch (gewiſſenloſen) Verzug herbeigeführt wurde, geſetzt auch daß derſelbe dem Pfandgläubiger zunächſt gar nicht zugerechnet werden könnte. Unverſchuldeter Untergang iſt außerdem kein Grund der Haftung, wenn nicht etwa bei beſonders übernommener Gefahr [u]). 10. Was im Falle des Untergangs gilt, das gilt auch für den Fall der Entwendung [v]). 11. Die verpfändete Sache wird in dem Zuſtande zurückgeſtellt, in dem ſie ſich zur Zeit der Rückgabe befindet. Zufällige Verſchlechterungen fallen alſo dem Verpfänder zur Laſt: verſchuldete dem Pfandgläubiger; ganz ſo wie beim Untergang [w]). Eine Art

---

men wollte, es ſei auch erlaubt, feſtzuſetzen, daß der Pfandgläubiger das Pfand zu einem ſofort beſtimmten Preiſe behalten ſollte: wenigſtens müßte hinterher immer noch geprüft werden, ob der Preis ein angemeſſener (justum pretium) war. So wird denn auch bei der l. ult. D. de c. e. 18. 1., wo Scävola es als gültig betrachtet, wenn mit dem Bürgen verabredet wird, daß er im Fall einer von ihm geleiſteten Schuldabtragung das durch ihn gelöſte Pfand eigenthümlich behalten ſolle, an ein justum pretium tunc aestimandum zu denken ſein, obgleich Scävola ſich nicht ſo beſtimmt ausdrückt. = r) L. 13. C. de pign. 8. 14. = s) L. 9. C. de p. a. 4. 24. = t) l. 19. C. de pign. 8. 14; l. 5. 8. C. de p. a. 4. 24; l. 13. §. 1. l. 14. D. ib. 13. 7; l. 34. D. de dam. inf. 39. 2; l. 18. pr. D. comm. 13. 6. Vgl. l. 15. pr. D. de furt. 47. 2. Wer eine Sache in einem öffentlichen Aufbewahrungsorte (horreum publicum) untergebracht hat, der allgemein als ſicher galt und als ſicher benutzt wurde, braucht den Vorwurf ſchlechter Bewahrung nicht zu fürchten. L. 9. C. de p. a. 4. 24. = u) L. 5. 6. C. ib.; l. 19. C. de pign. 8. 14; l. 30. l. 43. §. 1. D. de p. a. 13. 7. (Der Pfandgläubiger verliert nicht einmal das Recht ſeine Schuldforderung geltend zu machen, wenn er auf eine ganz unverſchuldete Weiſe um das Pfand gekommen iſt. §. ult l. quib. mod. re cont. obl. 3. 14.). Inſoferne kann alſo geſagt werden, die verpfändete Sache ſtehe nicht auf der Gefahr des Pfandgläubigers (l. 8. C. de p. a. 4. 24.), ſondern auf der des Eigenthümers (l. 30. D. ib. 13. 7.), während die Gefahr verſchuldeten Untergangs allerdings den Pfandgläubiger belaſtet (l. 14. §. 16. D. de furt. 47. 2.). = v) L. 5. C. de p. a. 4. 24. Vgl. l. 15. pr. D. de furt. 47. 2 „. . . . . pigneratitia actione id quod debitum excedit, debitori praestabit.“ = w) L. 3. 7. C. de p. a. 4. 24. Vgl.

der Verſchlechterung iſt es, wenn die Sache in rechtlicher Be-
ziehung verliert, z. B. wenn anhangende Dienſtbarkeitsrechte
verloren gegangen ſind, während ſich das Pfand in den Hän-
den des Pfandgläubigers befunden hat: auch hier haftet alſo
dieſer bei obwaltender Verſchuldung [x]). Hat der Pfandgläu-
biger die Sache veräußert oder verpfändet oder durch Einräu-
mung von Dienſtbarkeitsrechten belaſtet; ſo ſind dergleichen
Verfügungen ohnehin ohne rechtliche Folgen: es bedarf alſo
deßhalb keiner beſonderen Verantwortlichkeit [y]). 12. Natürlich
kann der dieſer Verpflichtung entſprechende Anſpruch wie im
Allgemeinen jeder andere dingliche oder perſönliche Anſpruch
abgetreten werden. Eine ſolche Abtretung iſt vorhanden, wenn
der Verpfänder eine Veräußerung vornimmt und in Folge der-
ſelben den Pfandgläubiger anweiſt, das Pfand an die bezeich-
nete Perſon herauszugeben. Auch ein Vermächtniß kann als
Abtretung angeſehen werden, ſo daß derjenige, dem das Ver-
mächtniß zugewendet iſt, auf den Grund deſſelben die Heraus-
gabe des ihm vermachten Pfandes verlangen kann, ſobald das
Vermächtniß zur Wirkſamkeit gelangt iſt. II. Der Pfand- 770.
gläubiger hat ferner die Verpflichtung, den ihm aus dem Pfande
zugefloſſenen Nutzungsertrag zu berechnen [a]). Zwar kann er
den bezogenen Gewinn behalten: er muß ſich aber denſelben
zunächſt auf die Zinſen der Hauptſchuld und dann auf die
Hauptſchuld ſelbſt anrechnen laſſen. Den Ueberſchuß muß er
allerdings herausgeben [b]). Insbeſondere kann der Pfandgläu-
biger nicht nur Zinſen in Anrechnung bringen, derentwegen
er keine klagbare Foderung hat [c]), ſondern er darf ſogar bei

---

l. 24. §. 3. D. ib. 13. 7 = x) L. 15. D. de p. a. 13. 7. „Creditor, cum pignus reddit, de dolo debet repromittere: et si praedium fuit pigneratum et de jure ejus repromittendum est, ne forte servitutes, cessante uti creditore, amissae sint.“ = y) L. 40. §. 2. D. ib.; l. 8. C. de dist. pign. 8. 28.

a) L. 21. §. 2. D. de pign. 20. 1. Wenn der Pfandgläubiger den 770.
Beſitz der verpfändeten Sache gegen einen Dritten ſich erſtreiten mußte und er bei dieſer Gelegenheit „majores fructus“ erſtattet erhalten hat; ſo muß er auch dieſe vollſtändig berechnen. L. 12. §. 1. D. de distr. pign. 20. 5. = b) L. 1—3. C. de p. a. 4. 24; l. 2. C. de partu pign. 8. 25; l. 1. C. de dist. pign. 8. 28; l. 22. §. 2. D. de p. a. 13. 7. Namentlich kann feſtgeſetzt ſein, daß der Pfandgläubiger, wenn ihm nicht die ausbedungenen Zinſen zu rechter Zeit entrichtet werden, ſich aus den Früchten der verpfändeten Sache die höchſtmöglichen Zinſen entnehme. L. 1. §. 3. D. de pign. 20. 1. = c) L. 22. C. de usur. 4. 32. =

einer an ſich unverzinslichen Schuldfoderung ſich ſo viel von den Nutzungen aneignen, als die üblichen Zinſen betragen, immer aber wie natürlich nur innerhalb des geſetzlich erlaubten Maaßes [d]). Dagegen braucht der Pfandgläubiger nicht herauszugeben, was ihm als Buße, namentlich einer gegen ihn begangenen Entwendung oder eines erduldeten Zwanges wegen zu Theil geworden iſt. Hat der Verpfänder ſelbſt die Entwendung begangen oder den Zwang verübt; ſo braucht er nicht einmal das Gewonnene auf die Foderung anzurechnen [e]). Iſt dagegen die Entwendung von einem Dritten begangen; ſo muß allerdings die gewonnene Buße auf die Schuldfoderung abgerechnet werden (es möge nun die Buße auf den Grund des dinglichen Pfandrechts, oder auf den Grund der dem Pfandgläubiger hinſichtlich der Bewahrung obliegenden Verantwortlichkeit erlangt worden ſein): der Ueberſchuß verbleibt aber doch dem Pfandgläubiger zum Gewinn [f]). **III.** Der Pfandgläubiger iſt verpflichtet, für die Gewinnung der Fruchtnutzung die ſorgſamſte Thätigkeit zu verwenden, und bei pflichtwidrigem

---

d) **L. 8. D. in quib. caus. pign. 20. 2. „Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum usuras retinere.“** Man hat die Vorausſetzung eines Verzugs hineintragen wollen, um das ſcheinbar Auffallende dieſer Stelle zu beſeitigen: immer beſſer freilich, als wenn man die Lesart willkührlich änderte („**Cum debitor n o n gratuita pecunia . . . etc.**“). Allein iſt es denn ſo ſehr auffallend, wenn derjenige, welcher ein unverzinsliches Darlehn gibt, außerdem aber in die Lage kömmt, daß er Zeit und Mühe für die Bewirthſchaftung des verpfändeten Gegenſtandes aufwenden muß, wenigſtens in Anſehung der bezogenen Nutzungen einigen Vortheil genießen und ein billiges von denſelben behalten ſoll? = e) **L. 74. D. de sol. 46. 3. „Id quod poenae nomine a debitore exactum est, lucro debet cedere creditoris.“ L. 79. D. de furt. 47. 2. „Si debitor pignus subripuit; quod actione furti solvit, nullo modo recipit.“** Vgl. **l. 22. pr. §. 1. D. de p. a. 13. 7.** — Man ſchließe aber nicht, daß dieß auch gelte, wenn der Pfandgläubiger durch die **condictio furtiva** Erſatz erlangt hat: dieſes iſt nicht **poena**, ſondern **res**, und muß natürlich als Zahlung angerechnet werden. In der **l. 22. pr. D. cit.** heißt es: „**. . . . . Sed quod ipse debitor furti actione praestitit creditori vel c o n d i c t i o n e, an debito sit imputandum videamus. Et quidem non oportere id ei restitui, quod ipse e x f u r t i a c t i o n e** (es wird nicht hinzugefügt **vel condictione**) **praestitit.**“ = f) **L. 22. pr. cit. „Si pignore subrepto furti egerit creditor; totum quidquid percepit debito eum imputare Papinianus confitetur. Et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit. Multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione consecutus est . . . .“** (Der Pfandgläubiger hat nämlich **condictio furtiva** und **actio furti**: was er durch jene bekömmt, wird auf die Schuld abgerechnet, was er durch dieſe bekömmt, fällt eigentlich ihm als Gewinn zu. Wenn er aber mit Vernachläſſigung der **condictio furtiva** die **furti actio** anſtellt; ſo iſt dieſe Selbſtſucht ſeinem Verhältniß

Benehmen wegen der dadurch entgangenen Früchte Erſatz zu leiſten g). Natürlich braucht er nicht ſelbſt mit der Bewirthſchaftung ſich zu befaſſen, ſondern kann eine Verpachtung vornehmen h). IV. Kömmt es zum Verkaufe des Pfandes; ſo muß der Pfandgläubiger nicht bloß gewiſſenhaft i), ſondern ſogar mit aller möglichen Betriebſamkeit zu Werke gehen k). Insbeſondere kann 1. von ihm verlangt werden, daß er den Ueberſchuß des Verkaufspreiſes (superfluum pretii, hyperocha) herausgebe l): ja er muß ſogar dieſen verzinſen, wenn er entweder ſich im Verzuge befindet, oder wenn er die Kaufgelder zu eigenem Nutzen verwendet oder verzinslich ausgethan hat m). Hat jedoch der veräußernde Pfandgläubiger das Kaufgeld nicht bekommen; ſo haftet er nur im Fall einer Verſchuldung: dann aber auch wegen des ganzen Verluſtes, ſo daß er ſeine Foderung verliert, ſoweit ſie durch das Kaufgeld gedeckt geweſen wäre n). Iſt das Kaufgeld noch nicht eingegangen; ſo iſt zwar der veräußernde Pfandgläubiger nicht berechtigt, den Verpfänder durch Abtretung ſeiner Anſprüche an den Käufer abzufinden o), weil er wie billig verantwortlich bleiben muß, wenn er auf eine unſichere Weiſe verkauft hat. Er braucht aber auch das noch ausſtehende Kaufgeld (inſoferne ihn dabei kein Vorwurf trifft) nicht vorzuſchießen. Glaubt nun der Verpfänder, daß die Gelder ſchneller eingehen werden, wenn er ſelbſt die Beitreibung beſorgt; ſo kann er allerdings verlangen, daß dieſes ihm überlaſſen werde, er behält aber dabei immer noch ſeinen Anſpruch gegen den veräußernden Pfandgläubiger für den Fall, daß ſich ein Ausfall ereignet p). 2. Hat der veräußernde Pfandgläubiger den Verkauf unter Vorbehalt des Rücktrittsrechts abgeſchloſſen; ſo kann man von ihm verlangen, daß er die ihm deßhalb zuſtehenden Anſprüche abtrete q). 3. Wenn der gewonnene Ueberſchuß an einen ent-

---

zum Verpfänder unangemeſſen, daher muß er auch hier abrechnen.) = g) L. 2. C. de partu pign. 8. 25; l. 3. C. de p. a. 4. 24. = h) L. 23. D. de pign. 20. 1. = i) L. 4. C. de dist. pign. 8. 28. = k) L. 22. §. 4. D. de p. a. 13. 7; l. 9. pr. D. de dist. pign. 20. 5. = l) L. 24. §. 2. l. 42. D. de p. a. 13. 7; l. ult. C. de distr. pign. 8. 28. = m) L. 6. §. 1. l. 7. D. de p. a. 13. 7. = n) Arg. l. 9. pr. D. de dist. pign. 20. 5. „Quaesitum est, si creditor ab emtore pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset. Putavi, si nulla culpa imputari creditori possit; manere debitorem obligatum . . . .“ = o) L. 42. D. de p. a. 13. 7. „. . . Nec audiendus erit, si velit emtorem delegare . . . .“ = p) L. 24. §. 2. D. de p. a. 13. 7. = q) L. 7.

fernteren Pfandgläubiger (creditor posterior) ausgezahlt wird; ſo befreit dieß von der Verpflichtung ihn an den Verpfänder herauszugeben [r]). V. Wenn unter beſonderen Umſtänden Gründe vorhanden ſind, den Pfandgläubiger nicht wegen aller und jeder Verſchuldung verantwortlich zu machen; ſo haftet er wenigſtens für die nachtheiligen Folgen gewiſſenloſen Benehmens [s]). VI. Wenn mehreren Perſonen zuſammen eine Sache verpfändet worden; ſo iſt ihre Verpflichtung (in ähnlicher Art wie bei Verleihungen) in mancher Beziehung eine ungetheilte.

2.

Schuldverhältniſſe bei einer zur Sicherſtellung verfügten Beſchlagnahme.

771. Eine Art Verpfändung wird durch die zum Behufe der Sicherſtellung verfügte Beſitzeinweiſung (missio in possessionem) herbeigeführt, und es iſt natürlich, daß zwiſchen dem Eingewieſenen und demjenigen, in deſſen Vermögen die Einweiſung erfolgt iſt, ähnliche Beziehungen entſtehen, wie zwiſchen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder. Der Prätor hat in dem Edict über die Beſitzeinweiſung der Gläubiger (rei servandae causa) eine beſondere Stelle, wo für dieſen Zweck eine in factum actio verſprochen wird [a]). Eigenthümlich iſt,

---

pr. D. de dist. pign. 20. 5. Uebrigens iſt der Vorbehalt auch dann gültig, wenn feſtgeſetzt iſt, daß der Verpfänder das Einlöſungsrecht haben ſoll (denn, da der Pfandgläubiger verpflichtet iſt, das Beſte des Verpfänders beim Verkaufe wahrzunehmen; ſo iſt er nicht unbetheiligt): dennoch aber bedarf es der Abtretung (wenigſtens hat der Verpfänder aus einem ſolchen Vorbehalt keine directa actio). L. 13. D. de p. a. 13. 7. = r) L. 12. §. 5. D. qui pot. 20. 4. = s) Die l. 43. pr. D. ib. hat folgenden Fall. Ein Grundſtück iſt verpfändet. Daſſelbe iſt zwar nicht dem Pfandgläubiger überliefert, wenigſtens aber iſt der Kaufbrief (instrumentum auctoritatis) in ſeine Hände geliefert. Der Verpfänder will aber bauen, und um die Gränzen genau kennen zu lernen den Kaufbrief einſehen, er kann ihn aber nicht zu ſehen bekommen, und hat davon Schaden. Die Entſcheidung lautet ſo: Wenn der Pfandgläubiger dabei gewiſſenlos (opera data) verfuhr; ſo muß er Erſatz leiſten: außerdem kann zwar nach Auslöſung des Pfandes auf Herausgabe des Kaufbriefes, es kann aber nicht auf Erſatzleiſtung geklagt werden. In der That wäre es zu hart, wenn der Pfandgläubiger, der vielleicht die Urkunde verlegt hat, einen unverhältnißmäßig großen Erſatz leiſten müßte.

771. a) L. 9. pr. D. de reb. auct. jud. poss. 42. 5. „. . . JUDICIUM IN FACTUM DABO.“ Vgl. l. 9. §. 6. D. ib. In Beziehung auf die Einweiſung der mit einem Vermächtniſſe Bedachten iſt von einer Anpaſſung der Pfandklage die Rede. L. 5. §. 21. D. ut in poss. leg. 36. 4. „. . .

daß die Eingewieſenen nur inſoferne verantwortlich gemacht ſind, als ſie gewiſſenloſerweiſe nachtheilbringend gewirkt haben b). Uebrigens hat der Eingewieſene alles herauszugeben, was ihm in Folge der Einweiſung zugefloſſen iſt c). Hinwiederum kann der Eingewieſene verlangen, daß ihm die verwendeten Koſten erſetzt werden, inſoferne ſie auf eine zu rechtfertigende Weiſe (wenn auch erfolglos) aufgewendet worden ſind d). Es iſt natürlich, daß die dem Eingewieſenen obliegende Verantwortlichkeit auch für den Vermögensverwalter (curator bonis datus) gilt, der auf den Antrag der Eingewieſenen ernannt iſt und den gemeinen Nutzen der Gläubiger wahrzunehmen hat e): hinwiederum kann es geſchehen, daß es dieſer Vermögensverwalter iſt, dem die Eingewieſenen verantwortlich werden, wenn nämlich nicht derjenige, gegen den die Einweiſung erkannt iſt, ſondern die Geſammtheit der Eingewieſenen als betheiligt erſcheint f). Anſpruch und Verpflichtung gehen im Allgemeinen auf die Erben über: dennoch gilt dieß nicht, inſoferne die Eingewieſenen nicht blos zur Herausgabe des Gewonnenen (quatenus ad eos pervenit), ſondern zum Erſatze verpflichtet ſind. Auch iſt inſoferne der Anſpruch auf Jahresfriſt beſchränkt g).

---

exemplo pigneratitiae actionis etiam utilis actio . . . dari debebit.“ (Wenn es in l. 9. §. 8. D. ib. heißt: „. . . actio in eum de dolo datur . . .“; ſo iſt deßhalb nicht an die doli actio zu denken, es ſollte nur geſagt werden, daß die Klage wegen dolus Statt finde.) = b) L. 9. pr. D. ib. Vgl. l. 9. §. 5. D. ib. „Est praeterea quaesitum, si deteriora praedia facta fuerint sine dolo malo creditoris, vel jura eorum amissa, vel aedificia diruta vel exusta, item familiae pecorumque acta cura non sit, aut possessio alii tradita, sine dolo tamen malo, an teneatur. Et apparet, eum non teneri, quia dolo malo caret. Eritque melior ejus conditio, quam in pignore creditoris, qui non tantum dolum malum, verum culpam quoque debet . . .“ = c) Z. B. bezogene Früchte und eingegangene Bußen. L. 9. §. 1. D. ib. Vernachläſſigung der Früchte macht verantwortlich. L. 9. §. 6. D. ib. = d) L. 9. pr. D. ib. „. . . . QUOD IMPENSAE SINE DOLO MALO FECERIT . . . .“ Vgl. l. 9. §. 2—4. D. ib. = e) L. 9. §. 5. D. ib. „. . . . Eadem causa est curatoris bonorum: nam et is tenetur ut creditores.“ = f) L. 9. §. 3. D. ib. = g) L. 9. §. 7. 8. l. 10. 11. D. ib. Als Grund der Beſchränkung wird (l. 9. §. 8. cit.) angeführt: „cum ex delicto oriatur (actio) poenaeque nomine concipiatur.“

3.

Schuldverhältniſſe, die Pfandnutzung betreffend.

772. Die Verleihung einer Pfandnutzung (antichresis, ἀντίχρησις, mutuus pignoris usus) iſt ein Vertrag, wodurch dem Gläubiger das Pfand zum Gebrauch und Fruchtgenuß überlaſſen wird, nämlich ſo daß er dieſen Vortheil anſtatt der Zinſen ſeines Kapitals genießen möge [a]), und daher über die Einkünfte der verpfändeten Sache keine Rechnung abzulegen nöthig hat [b]). Eine ſolche Verleihung enthält zwar allemal eine Verpfändung, dergeſtalt daß ein dingliches Pfandrecht entſteht [c]): aber die Schuldverhältniſſe, welche hier begründet werden, fallen nicht eigentlich unter die Pfandklage (pigneratitia actio), daher eine auf die Beſonderheit des Falls geſtellte Klage angewendet zu werden pflegte [d]). Im Allgemeinen ſind die Verpflichtungen bei dieſem Verhältniſſe dieſelben, wie bei der gewöhnlichen Verpfändung, ſo daß z. B. der Nutzungsberechtigte, wenn ihm die Sache aus den Händen kömmt, von dem, der ihm die Pfandnutzung verliehen hat, verlangen kann, daß er ihm die Sache wieder überantworte [e]), ſo wie denn auch nach Abtragung der Schuld die in Pfandnutzung gegebene Sache zurückgefodert werden kann. Eigenthümlich aber iſt es, daß der Nutzungsberechtigte wegen der gewonnenen Früchte keine Rechenſchaft zu geben braucht, und daß er daher auch nicht verantwortlich iſt, wenn er nicht allen möglichen Gewinn von dem Pfande gezogen hat. Demnach kann auch nicht gefo-

---

772. TH. 799. W. III. 356. M. II. 321. = a) L. 11. §. 1. D. de pign. 20. 1. Insbeſondere kann die Pfandnutzung auch bei Häuſern vorkommen, wo ſowohl Gebrauch (habitando), als auch eine Art von Fruchtgenuß (locando) möglich iſt. L. cit. Uebrigens iſt es keine Frage, daß man es auch antichresis nennen könnte, wenn dem Gläubiger ſtatt der Zinſen eine Wohnung oder ſonſt eine Nutzung eingeräumt wurde, ohne daß man eine Verpfändung beabſichtete (vgl. l. 6. C. quod c. eo q. in al. pot. 4. 26; l. 14. C. de usur. 4. 32.): es iſt aber keineswegs bewieſen, daß der Ausdruck in dieſer Beziehung wirklich gebraucht wurde. = b) In l. 1. §. 3. D. de pign. 20. 1. und l. 39. D. de p. a. 13. 7. iſt nämlich von keinem Pfandnutzungsvertrage die Rede. = c) Arg. l. 33. D. de p. a. 13. 7. „.... cum pignus sit ...“ — Es ſcheint bedenklich, aus l. 11. §. 1. D. de pign. 20. 1. („.... eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur ....“) abzuleiten, daß die Verleihung der Pfandnutzung ein bloßes Zurückbehaltungsrecht begründe. = d) L. 11. §. 1. D. ib. (MARCIAN.) „.... solet in factum actione uti.“ Derſelbe Marcian geſtattet aber in der l. 33. D. de p. a. 13. 7. die pigneratitia actio. = e) L. 11. §. 1. D. de pign. 20. 1. =

dert werden, daß der Gläubiger den bezogenen Gewinn, inſoweit er den Betrag der erlaubten Zinſen überſteigt, auf ſeine Foderung abrechne [f]): nur das kann verlangt werden, daß er die nothwendigen Ausgaben aus dem Nutzungsgewinne beſtreite, ſo daß dieſe zu keiner Gegenfoderung gegen den Verpfänder berechtigen. Uebrigens iſt die Verleihung eines Nutzungspfandes ungültig, wenn es dabei auf Umgehung der Zinsgeſetze abgeſehen war: aber freilich iſt eine ſolche Abſicht keineswegs immer vorauszuſetzen, wenn der Pfandgläubiger einen die erlaubten Zinſen überſteigenden Gewinn gehabt hat, um ſo weniger als nicht nur die Mühe der Verwaltung, ſondern auch die Unſicherheit des Nutzungsertrags in Anſchlag zu bringen iſt [g]). Das kirchliche Recht mißbilligt die Verleihung zur Pfandnutzung, weil es überhaupt die Zinsverträge mißbilligt [h]): dieß kann aber die Zuläſſigkeit derſelben nach heutigem Recht nicht hindern, weil die Zinsverbote des kirchlichen Rechts überhaupt nicht angenommen ſind. Es iſt natürlich, daß die Verleihung der Pfandnutzung auch durch ſtillſchweigende Willenserklärung erfolgen kann: aber unrecht wäre es, ein ſich von ſelbſt verſtehendes Pfandnutzungsrecht (**antichreſis tacita** im gewöhnlichen Sinne) annehmen zu wollen. Aus **l. 8. D. in quib. caus. pign. 20. 2.** läßt ſich dieß durchaus nicht rechtfertigen, weil dort nicht von einem Behaltenkönnen der Nutzungen ohne Berechnung, ſondern nur von einem Abrechnen der Zinſen bei Herausgabe der Nutzungen die Rede iſt.

4.

Schuldverhältniſſe aus einer Ueberlaſſung zum Pfandeigenthum.

Ganz ähnliche Schuldverhältniſſe, wie bei der eigentlichen 773.
Verpfändung treten ein, wenn die Sicherſtellung des Gläubigers dadurch bewirkt wird, daß ihm eine Sache als Pfandeigenthum (fiducia), alſo unter Vorbehalt der durch Tilgung

---

f) **L. 14. 17. C. de usur. 4. 32.** = g) **L. 17. C. cit.** „... **propter incertum fructuum proventum** ...“ = h) Doch iſt eine Ausnahme zugelaſſen, wenn entweder der Lehnsmann ſeinem Lehnsherrn das Lehngut zur Pfandnutzung überläßt, oder wenn der Ehemann zur Sicherſtellung der ihm vom Schwiegervater zugeſagten Mitgift eine Pfandnutzung bekömmt. **Cap. 1. X. de feud. 3. 20; cap. 16. X. de usur. 5. 19.**

der Schuld zu bewirkenden Einlöſung (sub pacto fiduciae) überlaſſen wird, wie dieß im vorjuſtinianiſchen Rechte bei den der mancipatio unterworfenen Sachen vorkömmt [a]). An die Stelle der eigentlichen Pfandklage (pigneratitia actio) tritt hier die fiduciae actio, bei welcher gleichfalls die urſprüngliche und die umgekehrte Faſſung (directa, contraria actio) unterſchieden wird [b]). I. Der durch die Ueberlaſſung zum Pfandeigenthum geſicherte Gläubiger iſt auch hier 1. zur Rückgabe der Sache verpflichtet, die aber natürlich nicht in einem bloß factiſchen Zurückſtellen, ſondern in einer Zurückübertragung des Eigenthums (insbeſondere durch remancipatio) beſteht [c]). 2. Wenn der Gläubiger, um ſeine Befriedigung zu erhalten, zur Veräußerung des Pfandeigenthums ſchreitet; ſo muß er den Ueberſchuß des gewonnenen Kaufgeldes herausgeben [d]). 3. Wenn der Gläubiger bei der Veräußerung auf eine widerrechtliche Weiſe verfahren iſt; ſo iſt er verantwortlich [e]). 4. Wenn die Ueberlaſſung zum Pfandeigenthum zugleich mit einer Beſitzüberlaſſung verbunden geweſen iſt (was bei Grundſtücken gewiß ungewöhnlich war); ſo haftet der Gläubiger auch wegen der Nachtheile die durch ſeine Schuld das Pfandeigenthum treffen: auch muß er die bezogenen Nutzungen (obgleich ſie ihm als Eigenthümer zufallen) berechnen, und inſoweit ſie nicht die Schuld tilgen, herausgeben, ſo wie er wegen der vernachläſſigten Früchte ver=

---

773. M. II. 307. = a) Bei den res mancipi iſt nämlich die gewöhnliche Verpfändung in ihren Wirkungen beſchränkt, weil eine Veräußerung durch mancipatio nur durch den Eigenthümer ſelbſt, und nicht im Namen deſſelben durch einen Anderen (wie z. B. durch den Pfandgläubiger) vorgenommen werden konnte, und auch von der in jure cessio daſſelbe galt. Seitdem freilich die einfache Uebergabe ein in bonis esse begründete, was faſt eben ſo viel werth war als das volle Eigenthum, mußte es häufig genug vorkommen, daß auch bei den der mancipatio unterworfenen Sachen eine einfache Verpfändung Statt fand, doch finden wir noch zur Zeit der Kaiſer Arcadius und Honorius die Ueberlaſſung zum Pfandeigenthum erwähnt. L. 9. Th. C. de infirm. h. q. sub tyrann. 5. 14. „. . . pignoris atque fiduciae observatio perseveret . . . .“ Vgl. SIDON. APOLL. IV. 24. = b) PAUL. II. 13. sent. 6. 7. = c) Vgl. ib. sent. 3. So lange übrigens bei der gewöhnlichen Verpfändung ein Verwirkungsvertrag (lex commissoria) zuläſſig war, galt dieſes auch bei der Ueberlaſſung zum Pfandeigenthum. Vgl. CIC. pro Flac. c. 21. „. . . Hanc fiduciam commissam tibi dicis . . .“ = d) PAUL. II. 13. sent. 1. = e) Der Gläubiger iſt verantwortlich, wenn er einen Scheinverkauf abſchließt, um die Sache auf einem Umwege an ſich zu bringen (ib. sent. 4.), oder wenn er die Sache verſchenkt, oder zum Gegenſtand eines Vermächtniſſes macht (ib. sent 6.). — Wenn ausgemacht iſt, daß kein Verkauf Statt finden ſoll, und der Gläubiger dennoch zum Verkauf ſchreitet, weil die Auslöſung unterbleibt; ſo kann ihm

antwortlich iſt [f]). 5. Sind Sklaven zum Pfandeigenthum überlaſſen; ſo muß der Gläubiger alles was er durch die Sklaven gewonnen hat, auf das Kapital abrechnen [g]) und natürlich auch den Ueberſchuß herausgeben. II. Seinerſeits hat der Gläubiger das Recht, Erſtattung deſſen zu fodern, was er auf das Pfandeigenthum verwendet hat, inſoferne dieſe Verwendungen zu rechtfertigen ſind [h]).

5.

Schuldverhältniſſe das Daraufgeben betreffend.

Eine Art von Sicherſtellung enthält auch das Darauf- 774.
geben (arrhae datio), indem dieſes nicht bloß als ein Zeichen (argumentum) des zum Abſchluß gekommenen Vertrags anzuſehen iſt [a]), ſondern nebenher auch eine Art Pfand für die Erfüllung darbietet: ja es gibt ſogar Fälle, wo das Daraufgeben bei einem noch gar nicht fertigen Vertrage vorkömmt, (vgl. unten: 2. C.), und daher gar kein Zeichen des Abſchluſſes ſein kann, ſondern lediglich als eine Art von Pfand zu betrachten iſt, welches wegen Vervollſtändigung des Vertrages eine gewiſſe Sicherheit gewährt [b]). I. Die vertragsmäßige Zuſicherung einer Daraufgabe ohne die wirkliche Ueberlieferung iſt nach heutiger Anſicht unbedenklich ſchon durch die bloße Einigung bindend: ſie konnte es auch nach den römiſchen Rechtsgrundſätzen ſein, wenn eine ſolche Verſicherung einem bindenden Hauptvertrage in gehöriger Weiſe angehängt war; außerdem würde man einen Befragungsvertrag gefodert haben, der aber wohl ſchwerlich in dieſer Anwendung vorkam. II. Durch das Daraufgeben wird für den Daraufgebenden ein Recht begründet, das daraufgegebene Handgeld unter gewiſſen Vorausſetzungen wieder zurückzufodern. 1. Dieſe Zurückfoderung rechtfertigt ſich, abgeſehen von allen vertragsmäßigen Beſtimmungen,

---

dieß nicht zum Vorwurfe gemacht werden, wenn er nur die üblichen Benachrichtigungen hat vorangehen laſſen (ib. sent. 5.) = f) PAUL. II. 13. sent. 2. = g) Sent. cit. = h) Ib. sent. 7. „Si creditor rem fiduciariam fecerit meliorem; ob ea recuperanda, quae impendit, judicio fiduciae debitorem habebit obnoxium.“ Dennoch iſt nicht anzunehmen, daß Verbeſſerungen unter allen Umſtänden gerechtfertigt ſind.

TH. II. 447. W. III. 88. M. II. 341. = a) Darüber vgl. man §. 31. 774.
IV. = b) So wird auch in der l. 5. §. 15. D. de inst. act. 14. 3. das

aus dem Geſichtspunkte des ungerechtfertigten Vermögensgewinns, ſo daß eine condictio begründet ſein kann [c]). Auf den Grund einer vertragsmäßigen Feſtſetzung (arrhale pactum) wird ſelbſt nach römiſchem Recht eine Zurückfoderung ſchon aus dem Geſichtspunkte eines durch einſeitige Vollziehung (re) bindend gewordenen Schuldvertrags begründet, und deßhalb eine actio praescriptis verbis zuläſſig. Iſt insbeſondere die Darangabe mit einem auf Treue und Glauben beruhenden Schuldvertrage in Verbindung geſetzt; ſo bildet die darauf bezügliche Uebereinkunft einen Beſtandtheil des Hauptvertrags und entnimmt aus dieſem ſeine bindende Kraft [d]). Heut zu Tage iſt ohnehin jeder auf Begründung einer Verpflichtung gerichtete Vertrag an ſich ſchon vollkommen bindend. 2. Das Zurückfoderungsrecht tritt ein, A. wenn der Schuldvertrag von Seite desjenigen, welcher draufgegeben hat, zur Vollziehung gekommen und ſomit der Zweck der Daraufgabe erreicht iſt [e]). **A.** Dieſe Regel iſt nicht ohne Ausnahme. Es kann z. B. wie beim Dingen unſeres Geſindes beim Darangeben beabſichtet ſein, daß der Empfänger die Darangabe, wenn die Verdingung zum Vollzuge kömmt, gleichſam als ein Geſchenk behalte. **B.** Ob das Zurückfoderungsrecht ſogleich geltend gemacht werden kann, wenn die Vollziehung begonnen hat, oder erſt nach vollendeter Vollziehung, läßt ſich im Allgemeinen nicht beſtimmen: es wird auf die Abſicht der Vertragsſchließenden, und wo dieſe nicht recht klar iſt, auf das Uebliche ankommen. So iſt es gebräuchlich, daß der Vermiether einer Wohnung, wenn er eine Draufgabe in Gelde bekommen hat, das Empfangene bei dem zu-

---

Daraufgeben mit dem Verpfänden zuſammengeſtellt. — c) Auffallend iſt, daß in der l. 11. §. 6. D. de a. e. et v. 19. 1. die condictio auch in Beziehung auf einen daraufgegebenen Ring als zuläſſig angenommen wird. Da nämlich die condictiones sine causa bei dem, was man zu Eigen hat, unanwendbar ſind; ſo ſcheint es, als müſſe man annehmen, ein Ring werde dadurch, daß man ihn zur Daraufgabe hingibt, Eigenthum des Empfängers, was doch wieder wenig natürlich erſcheint. Indeſſen iſt doch mindeſtens der Beſitz weggegeben (ſo wie auch bei der Verpfändung der Beſitz weggegeben wird), und ſo läßt ſich die condictio als eine auf Wiedererlangung des Beſitzes gerichtete denken. (Iſt Geld daraufgegeben; ſo denkt natürlich der Geber gar nicht daran, dieſelben Stücke zu empfangen: alſo geht das Eigenthum über; die Anwendung der condictio konnte folglich kein Bedenken haben.) — d) L. 11. §. 6. D. de a. e. et v. 19. 1. Die Verabredung wegen der Daraufgabe (arrhale pactum, vgl. l. 3. C. de a. e. 4. 49.) bildet hier eine Nebenbeſtimmung (pactum adjectum) eines andern Vertrags. Dabei wird natürlich vorausgeſetzt, daß dieſer wirklich abgeſchloſſen, alſo die Daraufgabe nicht eine ſogenannte **arrha pacto imperfecto data** ſei, weil ſonſt der Hauptvertrag ſelbſt noch keine bindende Kraft hat. — e) L. 11. §. 6. D. de a. e.

nächſt fälligen Miethzinſe ſich abrechnen laſſen muß. Uebrigens kann bei der Daraufgabe die Meinung geweſen ſein, daß der Empfänger derſelben für den Fall, daß der Vertrag zur Erfüllung kömmt, die Daraufgabe als einen beſonderen Gewinn behalten ſoll: dann fällt natürlich die Rückfoderung weg. **B.** Auch wenn der Vertrag nicht zur Vollziehung gekommen iſt, tritt in der Regel Zurückfoderung ein. Dieß iſt namentlich der Fall, wenn der Vertrag durch Uebereinkunft rückgängig gemacht wird [f]), oder wenn die Erfüllung unmöglich wird [g]). Dagegen geht das Darangeld verloren, wenn ein Fall ſich ereignet, für welchen der Verluſt des Darangeldes vertragsmäßig feſtgeſetzt worden iſt [h]). Zweifelhaft iſt es, ob auch in Ermangelung einer vertragsmäßigen Feſtſetzung das Darangeld verloren iſt, wenn der Vertrag durch einſeitigen Rücktritt zurückgeht und die Veranlaſſung nicht in dem Geber, ſondern in dem Empfänger des Darangeldes liegt [i]). Bei Verlobungen findet jedoch kein Zweifel Statt [k]): natürlich da hier doch (wenigſtens nach römiſchem Rechte) kein Zwang zur Erfüllung Statt findet. Nicht minder zweifelhaft iſt es, ob bei Verträgen, bei welchen das Reuerecht vorbehalten iſt, das Daraufgegebene auch dann, wenn dieſes nicht beſonders verabredet iſt, ein Reugeld **(arrha poenitentialis)** bilde und daher bei der Ausübung des Reurechts verloren gehe. Da Bußen im Zweifel nicht angenommen werden dürfen; ſo würde wohl in dieſen Fällen gegen das Verlorengehen des Darangegebenen zu entſcheiden ſein. **C.** Wenn die Daraufgabe mit Bezug auf einen Ver-

---

et v. 19. 1; l. 2. C. quando lic. ab emt. disced. 4. 45. = f) LL. citt. = g) So z. B. wenn ein Verlöbniß durch Darangeben bekräftigt iſt und die Vermählung durch den Tod des Bräutigams oder der Braut unterbleibt, ohne daß eine Zögerung eingetreten wäre. L. 3. C. de spons. 5. 1. = h) L. 8. D. de l. com. 18. 3. „. . . . quibus si non paruisset emtor, pactus est, ut arrham perderet et inemtae villae essent . . .“ L. 1. C. de pact. i. e. e. v. 4. 54. „Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emtrix arrhas perderet et dominium ad se pertineret, fides contractus servanda est.“ = i) Die L. 6. D. de l. com. 18. 3. ſagt freilich: „Si . . . ea lege (nämlich commissoria) uti venditor velit, fundos inemtos fore, et id quod arrhae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.“ Hier iſt nämlich von einer Verabredung nicht ausdrücklich die Rede. Vergleicht man aber die in der vorigen Anm. erwähnten Stellen; ſo ergibt ſich, daß eine ſolche hinzugedacht werden muß, um ſo mehr, als hier nicht bloß von dem Verluſte der arrha, ſondern auch von dem Verluſte des ſonſt Gegebenen die Rede iſt. k) L. 1. 5. C. de spons. 5. 1. Wenn der Bräutigam zwei Jahre lang mit der Heirath gezögert hat, während er in derſelben Provinz anweſend war; ſo gilt die Braut als ſchuldlos, wenn ſie nach der Zeit ſich anderswo verhei-

trag Statt gefunden hat, dem noch etwas zur Verbindlichmachung fehlt, damit dadurch die Ergänzung deſſen, was noch mangelt, ſichergeſtellt werde **(arrha confirmatoria, arrha pacto imperfecto data)**; ſo fodert der, welcher daraufgegeben hat, das Gegebene zurück, wenn die Ergänzung Statt gefunden hat, und eben ſo auch, wenn der Vertrag ohne ſeine Schuld nicht zu Stande gekommen iſt [l]). 3. Eine dingliche Pfandklage iſt durch das Daraufgeben keineswegs begründet [m]). **III.** Durch das Daraufgeben entſteht manchmal eine Verpflichtung für den Empfänger, außer dem daß er das Empfangene zurückgeben muß, noch eben ſo viel gleichſam als Buße zu entrichten: vorausgeſetzt nämlich, daß der Empfänger Schuld daran iſt, wenn dasjenige, was durch die Daraufgabe zugeſichert werden ſollte, demungeachtet unterblieben iſt. Daß dieß in Folge einer bindenden Zuſicherung eintreten könne, iſt natürlich. Als ein ſich von ſelbſt verſtehendes Recht iſt es nur erweislich: 1. für den Fall einer zur Bekräftigung eines Verlöbniſſes gemachten Daraufgabe [n]); 2. für den Fall, daß bei einem Vertrage, der erſt noch einer Ergänzung bedarf, um verbindlich zu ſein, eine Daraufgabe Statt gefunden hat, um die Ergänzung zu ſichern [o]). Beide Fälle haben das miteinander gemein, daß ein Anſpruch auf Erfüllung unſtatthaft iſt: es wäre unrecht, wenn man dieſen Anſpruch auf eine Buße, auch in ſolchen Fällen zulaſſen wollte, wo die Daraufgabe in Beziehung auf einen Schuldvertrag vorgekommen iſt, der einen Anſpruch auf Erfüllung geſtattet.

rathet, und dadurch das Verlöbniß bricht. Darnach richtet ſich alſo auch das Recht wegen Rückgabe des Daraufgegebenen. L. 2. C. de spons. 5. 1. = l) L. 17. C. de fide inst. 4. 21; pr. I. de e. et v. 3. 23. = m) L. 3. C. de a. e. et v. 4. 49. „Ex arrhali pacto personalis duntaxat actio paciscentibus praeparatur.“ = n) L. 5. (Leon. et Anth.) C. ib. Wenn freilich zur Verbindlichmachung erſt noch eine Vereinbarung der Vertragſchließenden erfoderlich iſt; ſo kann gar nicht von einer Schuld des einen oder anderen Theils die Rede ſein, wenn nachher dieſe Vereinbarung nicht zu Stande kömmt. Hier iſt alſo auch ein Darangeben, welches eine Sicherheit wegen Zuſtandebringung des Vertrags gewähren könnte, nicht möglich. Anders iſt es, wenn z. B. nur noch die nothwendige ſchriftliche Ausfertigung des Vertrags fehlt. = o) L. 17. C. de fide instrum. 4. 21. (Daher auch bei den Neueren von einer condictio ex l. 17. C. de fide instr. die Rede iſt); pr. I. de e. et v. 3. 23. Ganz ſtrenge genommen ließe ſich ſogar behaupten, daß dieſes Recht nur bei Kaufgeſchäften gelte, weil am Schluſſe der l. 17. cit. bloß die „arrhae super facienda emtione“ erwähnt werden. Eine ſolche buchſtäbliche Auslegung wäre aber gegen die üblich gewordene Anſicht.

Quellen-Regiſter.

(Die Paragraphenzahlen neben dem Titel bezeichnen den Ort, wo die Lehre im Allgemeinen behandelt iſt, ein * neben den Noten bezeichnet eine Emendation oder Billigung einer beſtimmten Lesart.)

I. Vorjuſtinianiſche Quellen.

A. Nichtjuriſtiſche Schriften.

Cicero.

Ad Atticum IV. 18.: §. 20. l. = ad familiar. XIII. 6.: §. 769. o. = de officiis III. 14: 335. a. =

Festus.

S. v. adpromissor: §. 88. k.* = s. v. nexum: §. 17. a.*

Varro.

De l. lat. VI. 5: §. 17. a.*

B. Juriſtiſche Schriften.

Gaji institutiones.

I. 121: §. 176. b. = III. 81: §. 275. p.* = III. 175: §. 17. c. = IV. 80: §. 209. f.* = IV. 139: §. 164. d.

Gaji epitome.

II. 9. §. 3: §. 544. e.

Ulpiani fragmenta.

VI. 13: §. 556. a. = Reliqq. Vienn. §. 8: §. 372. e.

Pauli receptae sententiae.

I. 15. §. 1: §. 211. c. = ib. §. 5: §. 682. l. 683. b. = II. 5. §. 3: §. 255. c. = II. 14. §. 1: §. 14. g. = II. 31. §. 9: §. 71. f. = ib. §. 20: §. 668. s. = ib. §. 34: 667. g. = V. 4. §. 3: §. 716. k. = V. 6. §. 2: §. 382. d.

Fragmenta Vaticana.

§. 112: §. 573. g. =

Collatio leg. R. et Mosaic.

X. 2. §. 3: §. 620. h.

Theodos. Codex.

II. 4. de denuntiationibus. L. 6: §. 20. a.

II. Juſtinianiſche Quellen.

A. Institutiones.

I. 24. De satisdatione tut. et cur. §. 755. 756.

II. 23. De fideicomm. heredit. §. 595—598.

III. 13. (14) De obligat. §. 1. sqq.

III. 14. (15) Quibus modis re contr. oblig. §. 21. 22.
§. 4: §. 767. i. =

III. 15. (16) De verb. obl. §. 18. 19.
pr.: §. 162. b. =

III. 16. (17) De duob. reis. §. 86.—91.

III. 17. (18) De stipulatione servorum. §. 187. 188.

III. 18. (19) De divisione stipulationum. §. 18. 19.

III. 19. (20) De inutilibus stipulationibus. §. 18. 19.
§. 5: §. 19. v.

III. 20. (21) De fidejussorib. §. 741. —750.
§. 4: §. 88. c.

III. 21. (22) De literarum obligatione. §. 20.

III. 22. (23) De consensu obligatione. §. 16.

III. 23. (24) De emtione venditione. §. 427—482.

III. 24. (25) De locatione conductione. §. 493—509.

III. 25. (26) De societate. §. 523 —528.

III. 26. (27) De mand. § 618—621.

III. 27. (28) De obligg. quasi ex contractu. §. 44. 45.
III. 28. (29) Per quas pers. oblig. n. acquir. §. 187—192.
III. 29. (30) Quibus modis oblig. tollitur. §. 214. sqq.
IV. 1. De obligatt., quae ex delicto. §. 46. §. 666—669.
IV. 2. De vi bonor. raptor. §. 689.
IV. 3. De lege Aquilia. §. 672—677.
IV. 4. De injuriis. §. 714—722. §. 2: §. 716. i.
IV. 5. De obligg. q. quasi ex delicto. §. 46.
IV. 6. De actionibus. §. 30: §. 254. m. n. = §. 39: §. 258. a.
IV. 7. Quod cum eo, qui in al. potest. §. 187—192. §. ult.: §. 94. k.
IV. 8. De noxalib. actt. §. 207—213. §. 5: 207. d.
IV. 9. Si quadrup. pauperiem. §. 682.
IV. 11. De satisdationibus. §. 2: §. 295. e.
IV. 12. De perpet. et tempor. actt. pr.: §. 246. f. = §. 1: §. 252. f.
IV. 15. De interdictis. §. 3: §. 374 a.
Theophilus ad §. 37. I. de act.: §. 181. d. sub 2.

B. Digesta.

I. 5. De statu hominum. L. 12: §. 615. g.
II. 3. Si quis jus dic. non obt. } §. 724.
II. 4. De in jus vocando. } §. 724.
II. 6. In jus vocati ut eant. §. 725.
II. 7. Ne quis eum qui in jus voc. etc. §. 726.
II. 8. Qui satisdare cogantur. §. 757.
II. 10. De eo, per quem factum etc. §. 709.
II. 13. De edendo. §. 380.
II. 14. De pactis. §. 225—232. L. 7. §. 4. et 7: §. 23. b = L. 10. pr.: §. 230. d. h. i. = L. 21. §. 1: §. 228. s. = L. 25. pr.: §. 227. e. = L. 54: §. 59. f. =
II. 15. De transactionibus. §. 304.
III. 2. De his qui notantur infamia. L. 6. §. 5: §. 745. d.
III. 3. De procuratoribus. L. 42. §. 1: §. 720. d. = L. 68: §. 95. i.*
III. 5. De negotiis gest. §. 623—627. L. 11: §. 625. i. §. 627. i. = L. 30: §. 534. n. = L. ult.: §. 627. o.
III. 6. De calumniatoribus. §. 728.
IV. 2. Quod metus caus. §. 339—341. L. 9. §. 1: §. 67. b. = L. 14. §. 11: §. 339. i. 341. i. = L. 17: §. 252. r. = L. 21. §. 3: §. 38. f. = L. 23. §. 2: §. 38. a.
IV. 3. De dolo malo. §. 335—337. L. 7. pr.: §. 39. d. = L. 23: §. 336. g.
IV. 4. De minoribus. §. 333. 334. L. 16. §. 1: §. 38. c. = L. cit. §. 2: §. 319. d.
IV. 5. De capite minutis. L. 8: §. 253. k.
IV. 7. De alienatione judicii mut. c. §. 342. 343. L. 3. §. 3: §. 395. e. = L. 10. §. 1: §. 208. a.
IV. 8. De receptis, qui arb. rec. §. 300—302.
IV. 9. Nautae, caupones etc. §. 694—696. L. 7. §. 6: §. 696. a.
VI. 1. De rei vindicatione. L. 23. §. 5: §. 307. r. §. 313. a. sub 4. — L. 62. §. 1: §. 149. e. = L. 63: §. 662. c.
VII. 5. De usufr. ear. rer. §. 591.
VII. 9. Usufructuarius quemadm. cav. §. 590.
IX. 1. Si quadrup. paup. etc. §. 682. L. 1. §. 12: §. 211. c.
IX. 2. Ad l. Aquiliam. §. 672—677. L. 27. §. 3: §. 211. d. i.
IX. 3. De his, qui effud. v. dejec. §. 730. 731. L. 4: §. 533. a. §. 534. i. sub 4. = L. 5. §. 12: §. 730. e.
IX. 4. De noxalibus actionibus. §. 207—213. L. 5. pr.: §. 208. f. = L. cit. §. 13: §. 731. g. = L. 26. §. 3: §. 293. t.
X. 2. Familiae ercisc. §. 529—531.
X. 3. Comm. dividund. §. 529—531. L. 7. §. 5: §. 362. a. = L. 14. §. 1: §. 529. e. p. = L. 29: §. 529. p.
X. 4. Ad exhibendum. §. 377—379. L. 3. §. 14: §. 353. d. = L. 9. §. 4: §. 307. r. §. 411. e. = L. 13: §. 379. b.* = L. 15: §. 371. c.
XI. 1. De interrogatt. in jure fac. L. 8: §. 211. u.
XI. 3. De servo corrupto. §. 678. L. 14. §. 4. not. g.
XI. 5. De aleatorib. et al. lusu. §. 489.
XI 6. Si mensor fals. modum §. 706.
XI. 7. De religiosis et sumt. fun. etc. §. 654. 655. 679. L. 14. §. 1: §. 184. a. = L. cit.

§. 2: §. 617. b. = L. 27. §. 1: §. 463. h.
XI. 8. De mortuo inferendo. §. 390.
XII. 1. De reb. creditis. §. 308—310.
L. 4. §. 1. 2: §. 307. l. §. 328. c. = L. 5: §. 58. g. = L. 15: §. 308. g. = L. 40: §. 42. b. =
XII. 2. De jurejurando s. vol. s. nec. etc. §. 235. 236.
XII. 3. De in litem jurando. §. 129 —130.
XII. 4. De cond. c. d. c. non s.
XII. 5. „ „ ob turp. v. inj. c.
XII. 6. „ „ indebiti
XII. 7. „ „ sine causa
} §. 302 bis 326.
XII. 4: L. 3. §. 3: §. 321. f. h. = L. cit. §. 4: §. 21. p. = L. 7. pr.: §. 324. c. = L. ult. §. 321. h. =
XII. 6: L. 26. §. 12: §. 318. e. = L. cit. §. 13: §. 18. f. 318. i. = L. 32. §. 2: §. 318. e. = L. 37: §. 320. d. = L. 38. pr.: §. 319. g. = L. cit. §. 3: §. 324. h. = L. 40. §. 2: §. 318. e. = L. 42: §. 247. d. 318. s. =
XIII. 1. De condictione furtiva. §. 327—330.
L. 18: §. 320. e.
XIII. 3. De condictione triticaria. L. 3. et 4: §. 131. l. =
XIII. 4. De eo quod certo loco. §. 108. 170. 171.
L. 7. §. 1: §. 170. k.
XIII. 5. De pec. constit. §. 761—764. L. 23: §. 764. g.
XIII. 6. Commodati v. contra §. 601—606.
L. 5. §. 2: §. 120. d. 135 d. = L. cit. §. 3: §. 138. q. = L. 18. pr.: §. 767. h. = L. 21. §. 1: §. 89. c. e.
XIII. 7. De pigneratitia actione §. 767—770.
L. 13. pr.: §. 94. l. = L. 27: §. 767. e.
XIV. 1. De exercitoria actione. §. 196—198.
L. 1. pr. §. 5: §. 197. k. = L. cit. §. 19: §. 197. n.
XIV. 2. De lege Rhodia. §. 510—513.
XIV. 3. De instit. act. §. 196—198. L. 2: §. 198. c. = L. 17. §. 3: §. 197. t.*
XIV. 4. De tributoria actione. §. 204. 205.
XIV. 5. Quod cum eo, qui in al. pot. §. 69—71. §. 187—192.
L. 2. pr.: §. 253. n.
XIV. 6. De Scto Macedon. §. 72. 73.
L. 1. pr.: §. 72. a. = L. 6: §. 73. k.
XV. 1. De peculio. §. 202. 203.
L. 21. §. 1: §. 193. f. = L. 30. §. 6: §. 203. h. = L. 36: §. 551. a. = L. 47. §. 2: §. 182. u.
XV. 3. De in rem verso. §. 200.
XV. 4. Quod jussu. §. 194. 195.
L. 1. §. 9: §. 195. g.
XVI. 2. De compensationibus §. 254—260.
L. 10. pr.: §. 255. b. k. = L. 14: §. 257. r. = L. 18: §. 257. g. = L. 21: §. 255. b. =
XVI. 3. Depositi vel contra. §. 655 —662.
L. 1. §. 11: §. 659. b. = L. 5. pr.: §. 129. c. = L. 7. §. 2: §. 154. g. = L. 18: §. 661. x. = L. 32: §. 134. a.
XVII. 1. Mandati vel contra. §. 618 —621.
L. 29. §. 6: §. 247. k. = L. 54. pr.: §. 131. a. = L. 59. §. 1: §. 24. a. =
XVII. 2. Pro socio. §. 523—528.
L. 29: §. 524. r. t. = L. 52. §. 2: 527. f.* = L. cit. §. 16: §. 526. b. = L. 48. pr.: §. 241. p. = L. 60. pr.: §. 526. h. = L. 63. pr.: §. 181. o. w. = L. cit. §. 7: §. 181. d. = L. 74: §. 526. b. = L. ult.: §. 94. d. =
XVIII. 1. De contrahenda emtione etc. §. 427—482.
L. 13: §. 189. g. = L. 18. §. ult.: §. 769. q. = L. 34. pr.: §. 41. k. = L. 57. §. 2: §. 442. n.
XVIII. 2. De in diem addi. §. 429.
XVIII. 3. De lege commiss. §. 430.
L. 4. §. 1: §. 451. g. sub 2. = L. 6: §. 774. i.
XVIII. 4. De hereditate vel act. vend. §. 278—283. §. 475—477. §. 483.
(XVIII. 5. De rescindenda vend. etc. §. 225—232.)
XVIII. 6. De periculo et commodo r. vend. §. 440—482.
L. 1. pr.: §. 454. p. = L. 4. §. 1: 454. p. = L. 12. 14. pr.: §. 454. d. = L. 18. §. 1: §. 481. f.
XIX. 1. De actt. emti venditi §. 427 —482.
L. 5. §. 1: §. 34. a. = L. 11. §. 6: §. 774. b. = L. c. §. 13: §. 143. g. = L. c. §. 18: §. 145. m. = L. 13. §. 8: §. 179. c. = L. c. §. 9: §. 146. a. = L. cit. §. 26: §. 451. g. sub 1.

= L. 21. §. 2: §. 28. i. q.* = L. 35: §. 143. g. = L. 47: §. 55. l. = L. 51. pr.: §. 54. c. 60. d.
XIX. 2. Locati cond. §. 493—509.
L. 13. §. 11: §. 497. f. = L. 15. §. 5: 519. d. = L. 32: §. 280. h. = L. 35: §. 500. f. — L. 48. §. 1: §. 130. d.
XIX. 3. De aestimatoria. §. 488.
XIX. 4. De rerum permutat. §. 486.
XIX. 5. De praescriptis v. et in f. actt. §. 21. 22.
L. 5. §. 2: §. 21. u. = L. 13: §. 488. g. = L. 14. §. 3: §. 307. r. 313. a. sub 6. = L. 17. §. 1: §. 138. q. = L. 25. pr.: §. 326. y.
XX. 1. De pignorib. et hypoth. etc.
L. 11. §. 1: §. 772. d. = L. 13. §. 2: §. 286. c. = L. 16. §. ult.: §. 769. q. =
XX. 2. In quibus causis pignus tac.
L. 8: §. 770. d. pag. 867.
XX. 5. De distractione pignorum.
L. 7. §. 2: §. 448. c. = L. 12. §. 1. = §. 145. m.
XXI. 1. De aedil. ed. et redhib. §. 462—469.
L. 11. §. 3: 167. bb. =
XXI. 2. De evictionibus et duplae stip. §. 140—147.
L. 23: §. 549. d. = L. 42: §. 144. e. = L. 56. pr.: §. 142. b. = L. cit. §. 2: §. 144. b. = L. 64: 144. b. = L. 66. §. 3: §. 200. a. = L. 71: §. 549. e.
XXII. 1. De usuris ... et mora. §. 52—62. §. 148—159.
L. 3: §. 157. f. = L. 6. pr.: §. 157. a. = L. 17. §. 4: §. 55. m. = L. c. §. 5: §. 159. a. — L. c. §. 6: §. 159. g. = L. c. §. 8: §. 150. a. = L. 38. §. 1: §. 55. c. = L. 41. §. 2: §. 157. f. = L. 43: §. 282. h.
XXII. 2. De nautico foenore. §. 150—159.
L. 5. pr.: §. 151 e.*
XXIII. 3. De jure dotium. §. 537—549.
L. 23: §. 538. b. = L. 44.: §. 547. g. = L. 61: §. 545. e. = L. 70: §. 538. a. = L. 77: §. 228. k.
XXIV. 1. De donatt. inter v. et u.
L. 63: §. 670. c.
XXIV. 3. Soluto matrimonio etc. §. 550—567.
L. 2. §. 1: §. 551. i. = L. 7. §. 1. sq.: §. 558. h. sqq. = L. c. §. 13: §. 559. g. = L. 10. §. 1: §. 553. a. = L. 21: §. 4. a. sub 10. §. 551. a. §. 565. g. = L. 25. §. 1: §. 566. f. = L. 40: §. 541. m. §. 564. h* = L. 43: §. 182. l.*
XXV. 1. De impens. in res dot. fact.
L. 7. §. 1: §. 567. e.
XXV. 2. De actione rerum amotarum. §. 327—330.
L. 2: §. 327. f. = L. 6. §. 4: §. 252. q. §. 330. n.
XXV. 3. De agnosc. et alendis lib. §. 612—616.
XXV. 6. Si mulier ventris nom. §. 707. 708.
XXVI. 7. De administr. et peric. tut. §. 628—646.
L. 12. §. 3: §. 547. m. = L. 38: §. 63. q. f. =
XXVI. 8. De auctor. et cons. tut.
L. 5. pr.: §. 3. b. §. 78. g. = L. c. §. 2: §. 38. c.
XXVI. 9. Quando ex facto tutoris etc. §. 193.
L. 1: not. f.
XXVII. 3. De tutelae et ratt. distr. §. 641—646.
L. 1. §. 15: §. 640. n.*
XXVII. 4. De contr. tut. et ut. actione. §. 648.
XXVII. 5. De eo, qui pro tutore etc. §. 649.
XXVII. 6. Quod falso tutore etc. §. 338.
L. 12: not. n.
XXVII. 7. De fidejussoribus ... et heredib. tut. §. 647. §. 755. 756.
L. 2: 765. i.
XXVII. 8. De magistratibus conveniendis §. 701. 702.
XXX—XXXII. De legatis.
I. L. 13. 37: §. 106. a. = L. 32. §. 1. 37. §. 1. 39. §. 6. ✕ L. 20. 71. pr.: §. 583. c. = L. 34. §. 2: §. 261. e. = L. 39: §. 149. e. = L. 45. §. 1, 84 §. 3: §. 582. a. 583. a. = L. 46: §. 588. c. = L. 47. §. 3: §. 243. f. = L. 69. §. 2: §. 548. h. = L. L. 76: §. 592. o. = II. L. 19: §. 318. i. = L. 43. §. 3: 582. a. 583. a. = III. L. 29. §. 1: §. 582. a.
XXXIV. 1. De alimentis vel cib. leg. §. 612—616.
XXXIV. 3. De liberat. leg. §. 593.
L. 31. §. 2: §. 629. n.*
XXXV. 1. De conditt. et demonstr. §. 47—51.
L. 44. §. 4: §. 597. l.

XXXVI. 1. Ad Sctum Trebellianum. §. 595—598.
L. 22. §. 3: §. 136. c. = L. 64. pr.: §. 78. e. =
XXXVI. 4. Ut in poss. legat. nom.
L. 1. pr.: §. 319. e.
XXXVIII. 1. De operis libertorum §. 491. 492.
XXXVIII. 5. Si quid in fr. patroni. §. 349—352.
XXXIX. 1. De operis novi nunciatione. §. 391—396.
L. 5. §. 5: §. 395. i. = L. c. §. 10: 398. i. = L. 18. pr.: §. 395. i. =
XXXIX. 2. De damno infecto. §. 684—687.
XXXIX. 3. De aqua et aq. pluv. arc. §. 407—409.
L. 2. §. 9: §. 408. 5. = L. 3. pr.: §. 408. f.
XXXIX. 4. De publicanis. §. 693.
XL. 12. De liberali causa.
L. 17, 21. §. 5: §. 189. f.
XLI. 2. De acquir. v. amitt. poss. §. 356—358.
XLII. 1. De re judic. §. 294—297.
L. 7. pr: §. 181. b. = L. 16: §. 181. o. = L. 19. §. 1: §. 181. d. = L. 41: 588. h.
XLII. 2. De confessis. §. 298. 299.
XLII. 3. De cessione bonor. §. 174.
L. 4. §. 1. l. 6: §. 181. u.
XLII. 5. De reb. auct. jud. possid.
L. 24. §. 2: §. 184. g.
XLII. 8. Quae in fraudem creditorum etc. §. 344—348.
L. 25. §. 3: §. 346. i.
XLIII. 2. Quorum bonorum. §. 369.
XLIII. 3. Quod legatorum. §. 370.
XLIII. 4. Ne vis fiat ei, qui in poss. §. 373. 712.
L. 1. §. 6: §. 193. f. §. 208. a.
XLIII. 5. De tab. exhibend. §. 380.
XLIII. 6. Ne quid in loco sacro. §. 401.
XLIII. 7. De locis et itin. publicis. §. 382. 400.
XLIII. 8. Ne quid in loco publico. §. 382. 402.
(XLIII. 9. De loco publ. fruendo. §. 364—366.)
XLIII. 11. De via publ. et it. pub. §. 412. 413.
XLIII. 12. (11.) De fluminibus. §. 403. 404.
L. 1. §. 10: §. 403. c.
XLIII. 13. (12) Ne quid in flumine publ. §. 405. 406.
L. un. §. 10: §. 402. p.
XLIII. 14. Ut in flum. public. §. 386.
XLIII. 15. De ripa mun. §. 419.
XLIII. 16. De vi et vi armata. §. 359—361.
L. 1. §. 20: §. 208. a. = L. c. §. 30: §. 360. l. = L. c. §. 42: §. 361. l. = L. c. §. 45: §. 360. f.* = L. 14, 17, 18. pr.: §. 360. l.
XLIII. 17. Uti possid. } §. 364—366.
XLIII. 18. De superfic. }
XLIII. 19. De itinere actuque priv. §. 383. 412. 413.
XLIII. 20. De aqua quot. et aest. §. 387.
L. 1. §. 37: not. q.
XLIII. 21. De rivis. §. 416. 417.
XLIII. 22. De fonte §. 388.
XLIII. 23. De cloacis §. 414. 415.
XLIII. 24. Quod vi aut clam. §. 397—399.
L. 5. §. 2: §. 208. a. = L. 15. §. 2: §. 293. l. = L. c. §. 7. et §. 9: §. 129. c. =
XLIII. 25. De remissionib. §. 391.—396.
L. 1. §. 4: §. 393. i.
XLIII. 26. De precar. §. 609—611.
L. 17: §. 365. g. = L. 19. §. 2: §. 163. m.* §. 611. c.*
XLIII. 27. De arborib. caed. §. 423.
XLIII. 28. De glande leg. §. 422.
XLIII. 29. De homine lib. exhib. §. 424.
XLIII. 30. De liberis exhibendis. §. 425. 426.
XLIII. 31. De utrubi. §. 364—366.
L. un. §. 1: §. 364. n.
XLIII. 32. De migrando. §. 421.
XLIII. 33. De Salviano interdicto. §. 374.
XLIV. 1. De exceptionibus.
L. 7. §. 1: §. 80. d.
XLIV. 2. De exceptione rei judicatae. §. 233.
XLIV. 7. De obligationib. et actionibus. §. 1. sqq.
L. 9: §. 69. f. = L. 22: §. 131. s. = L. 32: §. 63. h. = L. 34. §. 2: §. 261. k.* §. 677. n. = L. 41. §. 1: 63. h.* = L. 43: §. 80. f. = L. 46: §. 76. b. = L. 60: §. 63. h.
XLV. 1. De verborum obligationib.
L. 33: §. 55. l. §. 58. g. = L. 38. §. 3: §. 143. g. l. = L. 49. §. 3: §. 55. m. = L. 56. §. 7: §. 261. a. = L. 75. §. 1: §. 106. a. = L. 114: §. 53. c. §. 55. m.

= L. 115. §. 1. 2: §. 123. l. — L. 122. §. 5: §. 61. e. = L. 127: §. 78. o. = L. 137. §. 8: §. 272. g.*
XLV. 2. De duobus reis. §. 86—91. L. 3. pr. l. 7. §. 1: §. 88. l.
XLV. 3. De stipulatione servorum. §. 187. 188.
XLVI. 1. De fidejussoribus et mandat. §. 741—750.
L. 8. §. 7: §. 743. k. = L. 25: §. 78. d. = L. 26: §. 176. t. §. 750. r. = L. 69: §. 247. k. 750. l. r.
XLVI. 2. De novationibus et delegationibus §. 288—291.
L. 29. l. 31. §. 1: §. 290. s.
XLVI. 3. De solutionib. et liberatt. §. 214. sqq.
L. 30: §. 220. f. = L. 47. pr.: §. 220. e. = L. 71. §. 1: §. 247. k. = L. 72. pr.: §. 241. e. = L. 73: 260. d. = L. 93. §. 1. 2: §. 262. h. k.* = L. 95. §. 1: §. 570. h. = L. c. §. 3: §. 262. h. = L. 102: §. 241. d. = L. 108: §. 219. l.* §. 620. f.*
XLVI. 4. De acceptilatione. §. 225—232.
L. 3: §. 228. v. x. = L. 12: §. 226. f. = L. 23: §. 226. b.
XLVI. 5. De stipulatt. praetoriis. §. 751. sq.
XLVI. 6. Rem pupilli salvam fore. §. 755. 756.
XLVI. 7. Judicatum solvi
L. 10: §. 295. b.
XLVI. 8. Ratam rem haberi. §. 758.
XLVII. 1. De privatis delict. §. 46.
L. 2. §. 3: §. 331. w. §. 330. f.
XLVII. 2. De furtis. §. 666—669.
L. 12. pr.: 668. n. = L. 14. §. 10: §. 668. s. = L. 52. §. 2: §. 327. a. = L. 58. pr.: §. 69. e. = L. 61. §. 5: §. 621. h. = L. 71. §. 1: §. 126. a. = L. 85: 139. d.*
XLVII. 3. De tigno juncto. §. 670.
XLVII. 4. Si is, qui testam. liber esse etc. §. 692.
XLVII. 5. Furti adversus nautas etc. §. 694—696.
XLVII. 6. Si fam. furt. etc. §. 691.
XLVII. 7. Arbor. furt. caesarum. §. 688.
XLVII 8. Vi bonorum raptorum et de turba. §. 680. 689.
L. 2. §. 27: §. 252. q.
XLVII. 9. De incend., ruina etc. §. 690.
XLVII. 10. De injuriis. §. 714—722.
L. 14: §. 164. f. = L. 17: §. 6. §. 246.
XLVII. 12. De sepul. viol. §. 733.
XLVII. 25. De popularibus actionibus. §. 46.
L. 8. De administr. rer. ad civ. §. 651—653.
L. 12. De pollicitationibus. §. 575.
L. 2. §. 1: §. 80. f.
L. 13. De extraordin. cognitt. } §. 521. 522.
L. 14. De proxeneticis. }
L. 16. De verborum significatione
L. 79: §. 98. b. = L. 213. §. ult., l. 223: §. 134. f.
L. 17. De div. regulis juris a.
L. 23: §. 135. d. = L. 116. pr.: §. 29. a. = L. 127: §. 252. r. = L. 130: §. 63. h.

C. Codex.

I. 19. De precib. imper. offer. §. 177.
L. 2, 4: not. f.
II. 1. De edendo. §. 380.
II. 3. De pactis. §. 225—232.
L. 18: §. 91. b.
II. 4. De transactionibus. §. 304.
II. 13. (14) Ne liceat potentiorib. etc.
L. 2: §. 239. f. 240. b.
II. 18. (19) De negotiis gestis. §. 623—627.
II. 19. (20) De his, quae vi metusve c. §. 339—341.
L. 5: §. 39. b.*
II. 20. (21) De dolo mal. §. 336. 337.
II. 21. (22) De in integr. rest. min. §. 333. 334.
II. 54. (55) De alienat. jud. mut. c. §. 342. 343.
II. 55. (56) De receptis arbitris. §. 300—302.
III. 18. Ubi conveniatur qui certo loco. §. 108.
III. 35. De l. Aquilia. §. 672—677.
III. 36. Fam. erciscund. } §. 529—532.
III. 37. Comm. divid. }
III. 38. Comm. utriusque jud. }
III. 41. De noxalibus actionibus. §. 207—213.
III. 42. Ad exhibend. §. 377—379.
L. 7: §. 379. a. l. = L. 8: §. 94. i.
III. 43. De aleat. et al. lusu. §. 489.
III. 44. De religiosis et sumt. fun. §. 654. 655.
IV. 1. De rebus creditis et jurej. §. 235. 236.
IV. 2. Si cert. petatur. §. 308—310.
L. 8: §. 154. d.

IV. 5. De cond. indebiti
IV. 6. „ „ ob caus. dat. §. 312
IV. 7. „ „ ob turpem c. —326.
IV. 9. „ „ sine c. etc.
IV. 5: L. 5: §. 319. g. = L. 7: §. 319. e. = L. 10. §. 319. g. = IV. 6: L. 10: §. 321. h. = IV. 7: L. 3: §. 315. i. = IV. 9: L. 3: §. 328. c.
IV. 8. De condictione furtiva. §. 327—330.
IV. 10. De oblig. et actionib. §. 1. sq.
IV. 11. Ut actiones et ab heredib. etc. §. 187—190.
IV. 12. Ne uxor pro marito etc. §. 190—
IV. 13. Ne filius pro patre etc. 192.
IV. 14. An servus pro suo facto etc. L. 3: §. 70. m.
IV. 18. De constituta pecunia. §. 761—764.
L. 2. §. 2: §. 761. c. = L. ult.: §. 176. c. =
IV. 23. De commod. §. 601—606.
L. 4: §. 259. g.
IV. 24. De pigneratitia actione. §. 767—770.
IV. 25. De institoria et exercit. act. §. 196—198.
IV. 26. Quod cum eo .... s. quod jussu, aut de in rem verso. §. 69—71., 187—192., 194. 195., 200.
IV. 27. Per quas personas nobis acquir. §. 187—192.
IV. 28. Ad Sctum Macedonianum. §. 72. 73.
IV. 29. Ad Sctum Vellejanum.
L. 5: §. 544. i. = L. 23. §. 2: §. 31. b.
IV. 30. De non numerata pecunia. §. 36. 37.
L. 8. l. 14. pr.: pag. 77.
IV. 31. De compensationibus §. 254—260.
L. 3: §. 259. c.* = L. 13: §. 256. f. = L. 14. §. 1: §. 258. p.
IV. 32. De usuris §. 150—
IV. 33. De nautico foen. 159.
IV. 32: L. 7: §. 157. a. = L. 11. §. 61. f. = L. 13: §. 158. m. L. 24: §. 258. l. = L. 26. §. 1: §. 254. l. q.
IV. 34. Depositi vel contra §. 656—662.
IV. 35. Mandati vel contra. §. 618—621.
L. 22: §. 239. i. = L. 23: u. 240. b. c.
IV. 37. Pro socio. §. 523—528.
IV. 38. De contrahenda emt. et vend. §. 427—482.
L. 15: §. 441. g.
IV. 39. De hereditate vel act. vend. §. 278—283. §. 475—482. §. 485.
IV. 44. De rescindenda venditione. L. 5: §. 38. a. = L. 2. 8. 15: §. 452. f. =
(IV. 45. Quando liceat ab emtione discedere §. 225—232.)
IV. 48. De periculo et commodo r. vend. §. 440—482.
IV. 49. De actt. emti et venditi.
L. 4: §. 129. c. §. 130. e. = L. 5: §. 55. d.
IV. 50. Si quis alteri vel sibi etc. §. 187. 192.
IV. 54. De pactis inter emt. et vend. §. 428—436.
IV. 58. De aedilitiis actt. §. 462—469.
L. 2: §. 467. x. = L. 4: §. 451. a.
IV. 64. De rerum perm. et praescr. verb. §. 21. 22. §. 486.
L. 1: §. 321. h.
IV. 65. De locato et conducto. §. 495—509.
L. 3: §. 500. d. e. §. 604. g. = L. 21: §. 493. g. = L. 25. §. 499. c. = L. 33. (rest.): §. 497. h. = L. 34: §. 172. f.
IV. 66. De jure emphyteutico §. 516—519.
V. 3. De donatt. ante nuptias. §. 568—571.
V. 11. De dotis promissione.
L. 1. §. 545. p. = L. 3: §. 38. f. §. 106. h. = L. 6: §. 544. h.
V. 12. De jure dotium. §. 537—549.
L. 1: §. 538. e. §. 549. d. = L. 14: §. 547. k.
V. 13. De rei uxoriae actione etc. pag. 449. sq.
L. un. §. 6: §. 554. s.
V. 15. De dote cauta non numerata. §. 36. 37.
V. 18. Soluto matrim §. 550—561.
L. 4: §. 551. i.
V. 21. Rerum amotarum. §. 327——330.
L. 3: §. 330. n.
V. 25. De alendis lib. vel par. §. 612—616.
V. 33. De tutor. vel. cur. illustrium.
L. 1: §. 701. d.
V. 37. De administratione tut. v. cur. §. 628—646.
L. 2. 14: §. 644. f.

V. 38. De periculo tut. v. cur. §. 628—646.
L. 5: §. 633. h.
V. 39. Quando ex facto tut. §. 193.
L. 5: §. 95. d.
V. 45. De eo, qui pro tut. §. 649.
V. 51. Arbitrium tutelae §. 628—646.
V. 53. De in litem jurando §. 129. 130.
V. 54. De heredibus tut. v. cur. §. 647.
V. 57. De fidejussoribus tut. v. cur. §. 755. 756.
L. 1: §. 749. e. = L. 2: §. 293. n.
V. 58. De contrar. tut. jud. §. 648.
V. 75. De magistratibus conveniendis §. 701. 702.
VI. 2. De furtis et de servo corrupto. §. 666—669. §. 678.
L. 22. §. 4: §. 329. o.
VI. 3. De operis libertor. §. 491. 492.
VI. 5. Si quid in fraudem patroni. §. 349—552.
VI. 49. Ad Sctum Trebellianum. §. 595.—598.
VI. 60. De bonis matern. } §. 574.
VI. 61. De bonis, quae lib. } §. 574.
L. 6. §. 1. 2., l. 8. §. 4: not. e.
VII. 39. De praescriptione 30 aor.
L. 4: §. 247. b. f. = L. 7. §. 1: §. 247. e.
VII. 45. De sententiis et interloc. §. 294—299.
VII. 47. De sentent., q. pro eo quod interest. §. 125. 126.
L. un.: §. 131. k.
VII. 49. de poena judicis, qui male jud. §. 698—700.
VII. 52. De rei judicata. } §. 294—299.
VII. 53. De exsec. rei jud. } §. 294—299.
VII. 54. De usur. rei jud. } §. 294—299.
VII. 59. De confessis. } §. 294—299.
VII. 71. Qui bonis cedere. §. 174.
VII. 72. De bonis auct. jud. possid.
L. 3: §. 181. w.
(V. 73. 74. De priv. fisci — dotis. §. 183. 184.)
VII. 75. De revocandis h., q. in fr. cred. §. 344—348.
VIII. 2. Quorum bonorum. §. 369.
L. 3: not. d.
VIII. 3. Quod legatorum. §. 370.
VIII. 4. Unde vi. §. 359—361.
L. 7: §. 360. o.
VIII. 6. Uti possid. §. 364—366.
VIII. 7. De tabb. exhibendis §. 380.
VIII. 8. De liberis exhibendis. §. 425. 426.
VIII. 9. De precario et Salv. interd. §. 374. §. 609—611.
VIII. 10. De aedif. priv. §. 684. §. 689.
L. 4: §. 154. q. §. 159. m.
VIII. 11. De operis novi nunc. §. 391—396.
VIII. 23. (24) Si pignus pignori datum sit.
L. 1. §. 286. c.
VIII. 30 (31) De luitione pignoris.
L. 2: §. 247. e.
VIII. 37. (38) De contrah. vel comm. stipul. §. 18. 19.
L. 12: §. 55. k.
VIII. 39. (40) De duobus reis §. 86—91.
VIII. 40. (41) De fidejuss. et mand. §. 741—750.
VIII. 41. (42) De novatt. et deleg. §. 288—291.
VIII. 42. (43) De solutt. et liberatt. §. 214. sqq.
VIII. 43. (44) De acceptilationibus. §. 225—232.
VIII. 44. (45) De evictt. et duplae stip. §. 140—147.
L. 5: §. 143. c. §. 179. c.
VIII. 55. (56) De revocandis donationibus.
L. 7: §. 325. e. §. 326. q. = L. 10: §. 325. e.
IX. 19. De sepulcro violato. §. 733.
IX. 31. Quando civilis actio. §. 46.
IX. 33. Vi bonorum raptorum. §. 986.
IX. 35. De injuriis. §. 714—722.
IX. 46. De calumniatoribus. §. 728.
X. 10. De bonis vacantibus.
L. 5: §. 275. f.
XI. 61. (62) De fundis patrimonialibus.
L. 3. 7: §. 517. e.

D. Novellae.

Nov. IV. c. 1: §. 178. a. §. 749. c. §. 762. f.
Nov. XXXIX. c. 2: §. 615. l.
„ LXXII. c. 6—8: §. 635. r—t.
„ XCIX. c. 1: §. 176. i.
„ CXII. c. 1: §. 280. n. §. 592. k.
„ CXXXV.: §. 181. t.

Guß und Druck von Friedrich Nies in Leipzig.

p. 229. 306. 598

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Unterholzner, Karl August Dominik,

K. A. D. Unterholzner's quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des rö
mischen Rechts von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der
heutigen Anwendung
Bd.: 2

Leipzig (1840)

J.rom.m. 521 n-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567222-9